# الجزء الثانى

# من كتاب

شرح العلامة على بن خضر العمروسى
المالكى رحمه الله على مقدمته فى فقه الامام
مالك رضى الله عنه

أول هذا الجزء (باب الايلاء)

---

ويليه توضيح المسالك لمؤلفه

الشيخ محمد على سلامه الزرقانى المالكى
المدرس بكلية أصول الدين

﴿ تنبيه ﴾ : جعل المتن بأعلى الصحيفة . ويليه الشرح . ويليه تعليقات المؤلف المذكور

---

طبع على نفقة أمين عبد الرحمن الجزيرى صاحب مطبعة الارشاد
شارع الشيخ حموده بالأزهر


الطبعة الأولى

سنة ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

## وبه نستعين

## ( باب الايلاء )

الايلاء : حلف المسلم

---

(الايلاء) لغةالامتناع(١)ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين ، وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله : حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها(٢)في طلاقه ورسمه هنا بقوله : ( حلف )الزوج ( المسلم ) حراً أوعبداً بالله أو بصفة من صفاته النفسية أو المعاني أو بما فيه التزام من عتق وصدقة فلا ينعقد من كافر خلافا للشافعي (٣) لعموم الآية،وجوابه إن قوله تعالى : (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) ، يمنعه لعدم حصولها

---

(١) قوله : (لغةالامتناع) لقوله تعالى:(ولا يأتل أولوا الفضل منكم) (ثم استعمل الخ) أى فى عرف اللغة.

(٢) قوله :( يوجب خيارها) هذه الجملة صفة لقوله :( حلف زوج ) وانما أوجب هذا الحلف خيار الزوجة لانه هو السبب فى امتناعه عن الوطء الذى يترتب عليه خيار الزوجة فكان الحلف فى الحقيقة هو الموجب ،وتعريف ابن عرفة المذكور تعريف بالحكم المترتب على الايلاء فهو يشبه التعريف بالثمرة، وأما التعريف الذى ذكره الشارح فهو تعريف بالحد الاصطلاحى لاشتماله على الجنس والفصل كما هو مبين فى الشرح.

(٣) قوله : (خلافاللشافعى الخ ) فان الشافعى قال: ينعقد الايلاء من الكافر لعموم قوله تعالى :(للذين يؤلون من نسائهم) الآية فان الموصول من صيغ العموم أما عندنا فلا ينعقد من الكافر،ونقول: إن الموصول ليس باقيا على عمومه بل هو خاص بالمسلمين،والدليل على ذلك قوله تعالى:( فان فاءوا فان الله غفور رحيم) ووجه الدلالة أن الكافر لاتحصل له المغفرة والرحمة اذا فاء بوطء زوجته وقد يقال من قبل الشافعى: إن الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية بالايلاء، والذى لاتحصل مغفرته انما هو عذاب الكفر ، وأما عذاب المعصية فيغفر، ويمكن رد هذا بأن التعبير بصيغة المبالغة فى المغفرة والرحمة دليل على الاطلاق ومعلوم من قوله تعالى:﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء﴾ أن الكافر لاتناله المغفرة مالم يسلم.

المكلف الذى يتأتى منه الوطء على ترك وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر للحر . أو شهرين للعبد

للكافر بالفيئة إلا أن يتحاكموا الينا (١) فنحكم بينهم بحكم الاسلام فينظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الايلاء أم لا ؟ فلا يلزمه (المكلف) ولو سفيها أو سكر حراما أو أخرس فهم منه باشارة ونحوها أو أعجميا بلسانه فلا ينعقد من صبى ولا مجنون ( الذى يتأتى ) أى يمكن أن يتصور العقل (٢) ( منه الوطء ) حالا علأو ما آلا ليشمل المريض اذالم يقيد بمدة مرضه وإلا فلا إيلاء عليه ولو طال مرضه ولم يقصد الضرر وإلا طلق عليه لاجل الضرر فلا ينعقد من مجبوب وخصى وشيخ فان وعنين لعدم تأتى الوطء منهم ثم ق بقوله : حلف قوله : ( على ترك وطء زوجته ) ولو غير مطيقة وغير مدخول بها ولكن لا يضرب له أجله حتى تطيقه ولو مدخول بها ، وحتى يدعى لدخول كبيرة مطيقة ، وتمضي مدة التجهيز قاله اللخمى فاحترز بترك الوطء عما اذا حلف على الوطء كوالله لأطأنها فلا إيلاء لأن بره فى وطئها وبوطء عما لو حلف ليهجرنها أو لا يكلمها ، وهو مع ذلك يصيبها فلا يلزمه إيلاء بذلك فان ترك وطأها طلق عليه للضرر وبزوجته من سريته ، وأم ولده اذا حلف على ترك وطئها أكثر من أربعة أشهر فلا إيلاء عليه لأنها لاحق لها فى الوطء ، ولا فرق بين الزوجة التي فى العصمة أو التى تتجدد كقوله: إن تزوجت فلانة فوالله لأطأها أو للرجعية فيضرب له فيها الأجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه طلقة أخرى لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم إن لم تنقض العدة ، وإلا فلا شيء عليه ثم وصف الزوجة المولى منها بقوله : ( غير المرضعة ) ولدها بنفسها فلا إيلاء في الحلف على عدم وطء المرضع كوالله لأطأها حتي تفطم ولدها فلا يكون موليا فان مات الولد حل له وطؤها إن كانت نيته استصلاح الولد (٣) وإن نوى بيمينه حولين فهو مول إن بقى أكثر من أربعة أشهر ؛ وقوله : ( أكثر من أربعة أشهر للحر أو ) أكثر من ( شهرين للعبد ) ظرف للترك كقوله : والله لا أطأها خمسة أشهر مثلا وظاهره أن الكثرة معتبرة ولو قلت كيوم . وهو ظاهر المدونة مع نص أبى عمران ، وصرح به فى الموازية وهو ظاهر

---

(١) قوله : (إلا أن يتحاكموا الينا الخ) لقوله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم﴾ الآية

(٢) قوله: (الذى يتأتى أى يمكن أن يتصور العقل) الخ احتراز عن الخصى والمجبوب والشيخ الفانى الذى لا يحصل منه الجماع عادة فهؤلاء لا ينعقد منهم إيلاء ، هذا من جهة الزوج ؛ أما من جهة الزوجة فلا يشترط إمكان وطئها فينعقد الايلاء ولو كانت رتقاء أو قرناء أو نحو ذلك

(٣) قوله : (ان كانت نيته استصلاح الولد الخ) ومثل ذلك إذا لم يقصد شيئا وأما إذا قصد المضارة يكون موليا

فيضرب له الأجل ، فان وطئ أو أزال ملك من حلف بعتقه . أو عجل الحنث . أو كفّر انحل الايلاء

المختصر وابن الحاجب ، وقال عبد الوهاب: لا يكون موليا إلا بزيادة مؤثرة ، ومفهوم أكثر أنه لو حلف على ترك الوطء أربعة أشهر لا يكون موليا وهو كذلك على المشهور، وروى عبد الملك أنه يكون موليا بالأربعة ، وهو مذهب أبي حنيفة فاذا حلف الحر على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر أو العبد على أكثر من شهرين (فيضرب له الأجل) الذى للزوجة القيام بعد مضيه ، وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد فالأجل الذى يكون به موليا غير الأجل الذى يضرب له ، فكلامه هنا فى الذى يضرب له وفيما مر فى الأجل الذى يكون به موليا فان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء وأطلق أو حتى تموتي أو أموت فابتداء الأجل من اليمين وفائدته أنها إذا رفعته للحاكم بعد أربعة أشهر فلا يستأنف له وبعد مضي بعضها حسب ، وإن كانت يمينه محتملة لمدة الايلاء ولأكثر فمن يوم الرفع والحكم سواء كانت على بر كوالله لا أطأك حتى يقدم زيد الغائب أو حتى يموت عمرو أو على حنث كان لم أدخل الدار فأنت طالق هذا ظاهر المختصر ولكن الذى رجحه شراحه فى صيغة البر أنها كالصريحة فالأجل فيها من اليمين وحيث ضرب له الأجل (فان وطء) من تلقاء نفسه انحل عنه الايلاء (أو) لم يطأ لكن (أزال ملك من) أى مملوك (حلف بعتقه) بأن قال : إن وطئتك فعبدى هذا حر وباعه أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك فان الايلاء ينحل عنه أيضا فان ترك وطء زوجته حينئذ فانه يكون مضاررا لها فيطلق عليه بلا أجل (أو عجل) مقتضى (الحنث) أى ما يوجبه الحنث فيما يمكن فيه ذلك كما إذا قال: إن وطئتك فزوجتي فلانة طالق فطلقها ثلاثا أو آخر طلقة أو بائنا أو رجعياً وانقضت العدة فينحل عنه الايلاء ، وقولنا: مقتضى اندفع ما يقال الحنث فعل ما حلف على تركه وهو وطء المحلوف أن لا يطأها ولم يحصل هنا،والجواب أنه ليس المراد به هنا ذلك بل غيره وهو ما يوجبه الحنث ففيه مضاف محذوف فان كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة فلا ينحل وكذا ينحل بفوات دراهم محلوف بالتصدق بها وهى معينة وبفوات زمن صوم معين كحلفه بصوم محرم(١) لا وطىء زوجته خمسة أشهر ثم مضى المحرم ولم يصم مع أن هذا ليس من تعجيل الحنث، فالمراد بتعجيل الحنث الخلوص من عهدة اليمين (أو كفر) عن يمينه حيث كانت تقبل التكفير كحلفه بالله أو بنذر لا مخرج له لا يطأها ولو قبل الحنث (انحل) عنه (الايلاء

(١) قوله :محرم أى شهر محرم

وإلا طولب بالفيئة . فان امتنع طلق عليـه بلا تلوم وإلا اختبر مرة ومرة . فان ادعاه صدق

---

وإلا ) ينحل بوجه مما سبق (طولب ) من الزوجة الحرة كانت صغيرة مطيقة أو كبيرة رشيدة أو سفيهة عاقلة أو مجنونة أي بعد عقلها ومنها ومن سيدها ان كانت أمة ( بالفيئة ) بعد الأجل وهي تغييب الحشفة في القبل وافتضاض البكر إن حل الوطء لا في حيض ونحوه وإن حنث إلا أن يكفر فينحل الايلاء ( فان امتنع ) بأن قال بعد المطالبة بالفيئة والأمر لا أطأ (طلق عليه) أي طلق عليه الحاكم إن كان وإلا صالحوا البلد، ويجري هنا ما تقدم في امرأة المعترض في كون الحاكم يطلق أو يأمرها به ثم يحكم ( بلا تلوم(١) وإلا) بأن قال: أطأ ووعد به ( اختبر ) بمدة يؤخره لها الحاكم ( مرة ومرة ) إما بمعنى وقتا فوقتا فيكون ظرفا أو اختباراً مرة ومرة فيكون مفعولا مطلقا أو حال كون الاختبار مرة ومرة فيكون حالا ولا بد من مرة ثالثة أيضا كما في النقل، فالاختبار ثلاث مرات ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض ( فان ادعاه ) أي ادعى الزوج الوطء (صدق) بيمينه بكراً كانت أو ثيبا فان نكل حلفت

---

(١) قوله :(فان امتنع طلق عليه بلا تلوم ) أي إن امتنـع من الفيئـة صريحا بأن قال :لا أطأ طلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين بلا تلوم أي انتظار وإمهال لمدة أخرى وهذا الطلاق رجعي فله مراجعتها مادامت العدة باقية بشرط انحلال اليمين عنه في العدة وانحلالها يكون إما بالوطء في العدة ،وإما بتكفير ما يكفر في العدة كما إذا كانت يمينه بالله، وإما بتعجيل الحنث في العدة كعتق وطلاق بائن وما أشبه ذلك، ومثل انحلال الايلاء رضا الزوجة المولى منها في قول ابن القاسم فان لم ينحل الايلاء بوجه من هذه الوجوه حتى انقضت عدتها فلا يكون له حق الرجعة ولو راجعها تكون الرجعة باطلة، ثم له أن يعقد عليها من جديد عقدا مستوفيا لشروطه .

ثم إن المرأة المولى منها اذا حل أجل الايلاء وقبل أن يطلق عليه ورضيت بالمقام معه بلا وطء فلها ذلك وسقطت عنه الفيئة مادامت راضية فاذا رجعت عن الرضا وطلبت الفراق فلها ذلك من غير أن يضرب له أجل جديد فاما أن يفيء وإما أن يطلق عليه لانه أمر لاصبر للنساء عليه فكأنها أسقطت مالم تعلم مقداره ونظيرها في ذلك امرأة المعترض لها طلب الفراق بعد الرضا وكذا امرأة المعسر لها ذلك وأما امرأة العنين فليس لها حق الرجوع متى أسقطت حقها ورضيت بالمقام مع زوجها لعلمها بأن العنة لا يرجى زوالها بخلاف من تقدمن فان كلا منهن ترجو زوال المانع ، فالأولى ترجو الفيئة، والثانية ترجو زوال الاعتراض، والثالثة ترجو اليسار لذا كان لكل الرجوع بعد الرضا دفعا للضرر إلا أن امرأة المعسر لها التلوم والانتظار مرة بعد أخرى بخلاف امرأة المولى والمعترض، والفرق أن الاجل في الاولي بالاجتهاد، وأما في الأخريين فهو سنة متبعة فاذا حكم فيهما الحاكم لا ينقض حكمه .

وإلا أمر بالطلاق ثم طلق عليه (والظهار)

وبقيت على حقها فان نكلت بقيت زوجة ويحل يمينها ان كانت بالغة ولو سفيهة فان كانت صغيرة مطيقة فالظاهر أنه يطلق عليه الآن لتعذر اليمين منها ( وإلا ) بأن مضت مدة الاختبار ولم يدع الوطء أو ادعاه وأبى من الحلف وحلفت ( أمر بالطلاق ) ولا يدخل تحت إلا ما اذا قال لا أفي لتقدمه فى قوله : فان امتنع طلق عليه ( ثم ) إن طلق فالأمر ظاهر وإلا يطلق ( طلق عليه ) أي طلق الحاكم أو صالحوا البلد كما تقدم، ومحل هذا التفصيل إن كان حاضرا صحيحاً غير محبوس وأما الغائب والمريض والمحبوس فالفيئة فى حقهم تكون بما ينحل به الايلاء من عتق عبد معين حلف بعتقه أو بتعجيل حنث كطلاق بائن أو بتكفير مايكفر قبل الحنث كالحلف بالله فان لم تكن اليمين مما تكفر قبل الحنث كطلاق فيه رجعة وصوم لم يأت زمنه وعتق غير معين فان كان مريضا أومحبوسا ففيئتها الوعد وإن كان غائبا بعث له إن قويت غيبته كشهرين فان قدم وإلا طلق عليه فان بعدت طلق عليه بعد الأجل من غير بعث، ولما كان الظهار شبيها بالايلاء فى أن كلا منهما يمين تمنع الوطء ويرفع ذلك الكفارة ذكره عقبه فقال : ( والظهار ) مأخوذ من الظهر (١) لأن الوطء ركوب والركوب غالبا إنما يكون

(١) قوله: (والظهار مأخوذ من الظهر الخ) وكانت عادة كثير من العرب وغيرهم إتيان النساء فى قبلهن من جهة ظهورهن استبقاءاً للحياء وطلبا للستر وكراهية اجتماع الوجوه والاطلاع على العورات وكونه مأخوذاً من الظهر إنما هو باعتبار الاصل وإلا فهو مصدر ظاهره إذا عاونه وظاهر من امرأته إذا قال لها: أنت على كظهر أمى،والاصل فى الظهار قوله تعالى: (قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم – إلى قوله تعالى: وللكافرين عذاب أليم ) وسبب النزول أن أوس بن الصامت ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة فشكت ذلك إلى النبى ﷺ وراجعته فنزلت كما هو مذكور فى كتب التفسير وغيرها بروايات كثيرة، وكان الظهار طلاقا فى الجاهلية وأول الاسلام حتى ظاهر أوس، وبعضهم قال: إنهم كانوا فى الجاهلية الاولى اذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أوظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية فتنكح ثم تغير الحال فى الجاهلية الأخرى وصدر الاسلام فصار طلاقا إلى أن كانت القصة المذكورة.

وقد قال العلماء بحرمته، وقد عده الله تعالى منكراً من القول وزوراً، وقد فرض للخروج منه كفارة وحكمتها التغليظ على النفوس بما تبذل من مال أو تجهد من مشقة الصوم حتى يكون ذلك رادعاو زاجراً.

ثم إن مذهب المالكية تخصيصه بالمسلمين لقوله تعالى: ( منكم ) الذي هو خطاب للمؤمنين فلو قال الكافر لزوجته: أنت على كظهر أمى لا يعتبر ظهاراً ولو ترافعوا الينا لانحكم به بينهم بخلاف الايلاء كما تقدم

تشبيه المسلم المكلف من تحل . أو جزءها بمن تحرم

على الظهر، وأشار إلى معناه شرعا مضمنا له أركانه الأربعة وهى المشبه والمشبهة والمشبه بها والصيغة مقدما أولها وهو المشبه — بكسر الباء — بقوله : ( تشبيه المسلم ) زوجا أوسيدا لا الكافر ولوتحاكموا الينا بخلاف الايلاء لأن الحق لها فى الايلاء فربما تسقطه عند الترافع فيسقط ،والظهار حق لله فلايكون بين الكفار وإلا أن يسلم ولو مجوسيا ويظاهر من زوجته المجوسية ثم تسلم بالقرب فيصح ( المكلف ) وإن عبدا أوسكران بحرام لاصبي ومجنون وسكران بحلال ومكره ومرأة لفهم التذكير من الاتيان بالوصف مذكرا وشمل السفيه ولوليه التكفير عنه بالعتق إن كان موسرا فان لم يعتق عنه لاجحافه بماله أولأنه لا يأمن من عوده للظهار أولمصلحة يراها لم يجزه الصوم عند ابن القاسم، وللزوجة الطلاق فى غير ضرب أجل وإن لم يكن له مال صام من غير منع وليه فان أبى فمضارر قاله اللخمى،وذكر المشبهة — بفتح الباء — بقوله: ( من تحل ) زوجة أوأمة حلا أصليا فيصح من حائض ونفساء ومحرمة ورجعية وسواء شبه كلها (أوجزأها)ودخول الأمة فيمن تحل هو المشهور، وقوله تعالى:﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ خرج مخرج الغالب(١)وذكر المشبه به بقوله:( بمن تحرم) أصالة كأمه وشمل ما إذا قال لزوجته:أنت على كظهر أمتي المبعضة أو المكاتبة أو المعتقة إلى أجل أوالمشتركة أوالمتزوجة وشمل الدابة أيضا،وخرج بأصالة ما إذا

---

لأن الايلاء حقها فلها إسقاطه بخلاف الظهار فهو حق لله تعالى ولا يكون بين الكفار ،وأيضا الكافر ليس من أهل الكفارة ،وأما الشافعية فلم يشترطوا فيه الاسلام ، وأجابوا أولا عن الآية بأن قوله : ( منكم ) ليس من مفهوم الصفة حتى يكون دليلا وإنما ذكر للتصوير والتهجين لأن الظهار كان مخصوصا بالعرب،وثانيا عن كون الذمى ليس من أهل الكفارات بأن الكفارات من قبيل الغرامات والنية فيها للتمييز فقط فلا يشترط فيها الاسلام كما في قضاء الديون ، فالذمى يكفر بالاعتاق والاطعام لا بالصوم ، ويجاب عن هذين بأن الأصل فى القيود أن تكون لفائدة غير بيان الواقع وأن الكفارة ذكرت مرتبة، ومنها الصيام وهو لا يتأتى من الذمى ، ثم إن الظهار كما يكون من الزوجة يكون من الأمة لقوله تعالى:﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ ولفظ النساء عام فى الزوجات والأماء بدليل ماورد أنه كان صلى الله عليه وسلم يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار وهن إحدى عشرة ،والزائد على التسع مارية وريحانة، ولا يقال: إن إطلاق لفظ النساء عليهما للتغليب لأنا نقول هو كذلك فى الآية بالتغليب لذا كان مذهب المالكية أظهر .

(١) قوله:(خرج مخرج الغالب ) أى فيكون القيد لبيان ما هم عليه على حد قوله تعالى : (وربائبكم اللائى فى حجوركم ) وهذا غير الجواب بتغليب النساء على الاماء

أوجزئها وصريحه بظهر مؤبد تحريمها وغيره كناية فيحرم عليه أن يستمتع بها قبل أن يكفر بعتق رقبة مؤمنة كاملة سليمة من العيوب غير العور

قال لاحدى زوجتيه: أنت على كظهر زوجتي الحائض أو النفساء أو المطلقة رجعيا فلا يصح الظهار (أو جزئها) أي من تحرم فشمل التعريف الأقسام الأربعة وهى تشبيه جملة بجملة كأنت كأمى، وجملة ببعض كأنت كظهر أمى، وبعض بجملة كفرجك كأمى، وبعض ببعض كيدك كيد أمى، ولذا أسقطت لفظ ظهر من قولى بمن تحرم ليشمل الأقسام الأربعة ولئلا يتوهم أن الخالى من ظهر ليس بظهار، وصيغته تنقسم إلى صريح وكناية ظاهرة وخفية فأشار إلى الصريح بقوله: (وصريحه) أى الظهار أن يشبه زوجته (بظهر) مرأة (مؤبد تحريمها) أى مافيه ظهر مؤبدة التحريم بنفس أو رضاع أو صهر أو لعان كظهر أمى أو أم زوجتى أو ملاعنتى (وغيره) أي غير ماذكر مما فيه ظهر مؤبدة التحريم (كناية) إما ظاهرة وهى ماخلت من أحدهما كأنت كيد أمى أو كظهر أجنبية أو أبي أو ابنى أو غلامى أو فلان الأجنبي أو كأمى أو أنت أمى إلا أن يقصد الكرامة فى هاتين الصيغتين أو الاهانة لزوجته فلا يلزمه ظهار، وإما خفية وهى ماخلت عنهما معا نحو كلى أو اشربي أو اخرجي أو اسقنى الماء فان نوى الظهار لزمه وإلا فلا، وإذا نوي بالكناية الظاهرة الطلاق فانه ينوى فى الفتيا والقضاء بها إلا أن ينوى أقل كما إذا قال: أنت كفلانة الأجنبية فيلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها ولا ينوى فيما دونها فى غيرها، فان نوى به الظهار فانه يؤخذ به فقط فى الفتوي، وأما فى القضاء فيلزمه الطلاق والظهار معا فاذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر. وحيث قلنا: ينعقد الظهار بأى صيغة (فيحرم عليه) أى الزوج (أن يستمتع بها) أي بالمظاهر منها فقط ولو بقبلة أو مباشرة (قبل أن يكفر) أى قبل كمالها (١) وأولى قبل الشروع فيها ولو عجز عن كل أنواع الكفارة، والكفارة متنوعة إلى ثلاثة أنواع على الترتيب: أحدها أن يكفر (بعتق رقبة) لا جنين لعدم صدق الرقبة عليه ويعتق عليه بعد وضعه (مؤمنة) لأن الله وصف الرقبة في كفارة القتل بالايمان وأطلقها في كفارة الظهار، والمطلق يحمل على المقيد لأن القصد القربة(٢) والكفر ينافيها (كاملة سليمة من العيوب) التى لا تجزى معها كقطع أصبع وعمى وبكم وجنون وإن قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفالج إن يبس بعض الأعضاء (غير العور) وأما العور وهو فقد النظر باحدى عينيه فلا يمنع الاجزاء، وأما من فقد من كل عين بعض نظرها

---

(١) قوله: (قبل كمالها) أى الكفارة وبعد الشروع فيها

(٢) قوله: (لأن القصد القربة) أى لأنها حق لله تعالى جزاء المظاهر على ماصدر منه

محررة للظهار ليس فيها شائبة حرية ثم صوم شهرين متتابعين ثم إطعام ستين مسكينا أحرار مسلمين لكل مد وثلثان برا فان اقتات غيره فعدله ولا يكفر العبد إلا بالصوم مالم يأذن له سيده في الاطعام

---

فالظاهر الأجزاء كمقطوع الأذن أو أقل من أصبع (محررة للظهار) فان لم تتحرر له بأن تبين أنه يعتق عليه بقرابة أو تعليق كقوله اذا اشتريته فهو حر فلا يجزؤه لأنه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا بسبب الظهار ( ليس فيها) أى الرقبة (شائبة حرية) بأن تكون كاملة الرق فان كان فيها شائبة حرية كمكاتب ومدبر وأم ولد وولدها ومعتق لاجل ومبعض فلا تجزيء ( ثم ) عند العجز عن العتق وقت إخراج الكفارة كفر بـ( صوم شهرين ) بالهلال كاملين أو ناقصين ان بدأ به ، فان ابتدأ أثناء شهر كمله ثلاثين يوما من الثالث ( متتابعين ) فعلا ونية فلا يكفي تتابعهما بدون نية ولا هى بدون تتابعهما ( ثم) عند العجز عن الصوم كفر بـ(إطعام) أى تمليك ( ستين مسكينا ) لا أقل وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة القائل بأنه يكفى إطعام مسكين ستين يوما لأن المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين ورد بان حاجة الستين محققة عند الاخراج ولا كذلك الواحد فى ستين يوما ولما يتوقع فى الجمع الكثير من اجابة الدعاء ومصادفة ولى ويشترط فى المساكين أن يكونوا أحرارا لاعبيدا لأنهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الانفاق أو البيع أو تعجيل عتق من فيه شائبة ليصير من أهلها وأن يكونوا مسلمين لإن الكفار ليسوا من أهل القرب وإلى هذا أشار بقوله (أحرار مسلمين) بالجر صفة لستين (لكل مد وثلثان) بمده عليه الصلاة والسلام وذلك مد بمد هشام ( برا ) تمييز لجنس المخرج (فان اقتات) المخرج مع أهل البلد بان كان غالب قوتهم (غيره ) أى البر مما يخرج في زكاة الفطر من شعير أو سلت أو ذرة او دخن أو تمر او غير ذلك (فعدله) شبعا لا كيلا خلافا للباجى عياض معناه أن يقال اذا شبع الرجل من مد حنطة وثلثين يقال كم يشبعه من غيرها أى فيخرج ذلك القدر وظاهر جعلهم لها كزكاة الفطر انه اذا اقتيت غير الاصناف التسعة يخرج منه لامع وجود شيء منها وإلا وجب الاخراج منه ولا يجزيء عرض ولا قيمة واذا أعطى الدقيق بريعه ( كذا في النسخة الخطية(١) أجزأه (ولا يكفى العبد إلا بالصوم) فلا يجزؤه العتق ولو أذن له سيده فيه لأنه لا ولاء له ولا فرق فى ذلك بين الظهار وغيره (ما) دام (لم يأذن له سيده فى الاطعام ) فان أذن له فى الاطعام عند العجز عن الصوم فله ان يطعم وله تركه حتى يتمكن من الصوم فى المستقبل ولما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدا كما ينشأ عن الظهار معلقا ناسب تعقيبه به فقال

---

(١) كذا فى النسخة الخطية

والللعان بين كل زوجين مكلفين

(واللعان) (١) لغة البعد يقال لعنه الله اي ابعده من رحمته وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا تؤاخذ بجرائره وتسميه لعينا سمي به لبعدهما عن النكاح «بتأبيد» التحريم أو لذكر اللعنة فيه في خامسة الرجل ولم يسم غضبا بخامسة المرأة تغليبا للذكر ولسبق لعانه وكونه سببا في لعانها شرعا قال ابن عرفة حلف الزوج على زنا زوجته او نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض فخرج بقوله اللازم الحمل غير اللازم له فلا لعان فيه كما اذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد أو كان الزوج خصيا وخرج بقوله وحلفها الخ ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما إذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوج والزوجة من غير حكم فانه ليس بلعان شرعى ولا يكون اللعان إلا (بين كل زوجين) فلا يكون بين سيد وأمته ويشكل على الحصر ما وقع لأبي عمران ان اللعان يكون فى شبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية إلا أن يقال لما كان الولد لاحقابه ودرأ الحد عنه كان فى حكم الزوج (مكلفين) فلا لعان بين صبيين أو صبي

(١) «باب اللعان» الأصل في مشروعيته . قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم» الي قوله «ان كان من الصادقين» وقد ذكر الواحدى فى سبب نزول هذه الآية عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال لما نزلت (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الى قوله (الفاسقون) قال سعيد بن عبادة، وهو سيد الأنصار، أهكذا نزلت يارسول الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا تسمعون يامعشر الأنصار إلي مايقول سيدكم . قالوا يارسول الله إنه رجل غيور والله ماتزوج امرأة قط إلا بكرا وماطلق امرأة قط فاجترأ رجل منا على أن يتزوجها من شدة غيرته ، فقال سعد والله يارسول الله إنى لا علم أنها حق وأنها من عند الله ولكن قد تعجبت أن لو وجدت لكاع يتفخذها رجل لم يكن لى أن أهيجه ولا أحركه حتي آتي بأربعة شهداء فوالله إني لا آتي بهم حتى يقضى حاجته فما لبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية من أرضه عشيا فوجد عند أهله رجلا ، فرأي بعينه وسمع بأذنه فلم يهيجه حتي أصبح وغدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال يارسول الله إني جئت أهلى عشيا فوجدت عندها رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذنى فكره رسول الله ﷺ ماجاء به واشتد عليه ، فقال سعد بن عبادة الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين . وقال هلال والله إنى لا رجو أن يجعل لى منها مخرجا ، فقال هلال يارسول الله إني قد أرى مافد اشتد عليك

مسلمين برميهما بزنا متيقن أو نفي حمل ادعى فيه الاستبراء

وبالغ فان كان الزوج هو البالغ التعن فقط (مسلمين) فلا لعان بين كافرين فان ترافعوا إلينا ورضوا بأحكامنا حكمنا بينهم بحكم المسلمين فلو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية لاعنها لنفي الحمل لا للرمي بالزنا ولا فرق بين الفاسقين والرقيقين وغيرهما (برميهما) أي بسبب رمي الزوج الزوجة (بزنا متيقن) له بجس أو حس بكسر الحاء أو رؤية ولا فرق بين أن يكون الزوج أعمى او غيره ولا بد أن يكون الرمي في زمن نكاحه أو عدة نكاحه وسواء كان حصول الزنا في نكاحه او قبله كما لو قال لها رأيتك تزني قبل ان أتزوجك يحترز بذلك عما اذا خرجت من العدة فقذفها او قذفها قبل نكاحه ثم تزوجها ولم يقذفها بعد أن تزوجها فيحد في الصورتين ولا لعان وحيث لاعن لرميها بالزنا فان أتت بولد لستة أشهر من يوم الرؤية فأكثر انتفى بهذا اللعان وإن أتت به لأقل لحق به إلا أن يدعى الاستبراء قبل الرؤية فلا يلحق به ان أتت به لستة أشهر من يوم الاستبراء فان أتت به لأقل لحق به (أو) بسبب رميها ب (نفي حمل) فلا بد من لعانه وإن مات الولد أو تعدد بطنا أو بطونا كما اذا كان غائبا ووضعت أكثر من ولد ولما قدم نفي الجمع فيكفي لعان واحد وأشار بقوله (ادعى فيه الاستبراء) بعد وطئه بحيضة الى مايعتمد الزوج عليه عند نفي الحمل وهو إما الاستبراء بحيضة وأتت بولد لستة أشهر أو أكثر من يوم الاستبراء فيعتمد

---

مما جئتك به والله يعلم إني لصادق فوالله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أن يأمر بضربه إذ نزل عليه الوحي وكان إذا نزل عليه عرفوا ذلك في تربد جلده فأمسكوا عنه حتى فرغ من الوحي فنزلت (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) الآيات كلها فسري عن رسول الله ﷺ، فقال أبشر ياهلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا، فقال قد كنت أرجوا ذلك من ربي، وذكر باقي الحديث وقد روى سبب النزول بهذا المعنى أيضا البخاري وأبو داود والترمذي بعبارات مختلفة، ومن ذكر سبب النزول تعلم أن في اللعان حكمة عظيمة كان لتعبير رسول الله ﷺ عنها بقوله أبشر ياهلال الخ. الأثر العظيم وهي التخفيف على الزوج وتنفيس كربته وخروجه من المأزق الحرج الذي كاد يقع فيه إذا أيقن أن زوجته قد زنت وهو يعلم بذلك فكم يكون شديدا على نفسه إذا أيقن أنها قد أتت بولد ليس منه وهي على فراشه أن يلحقه نسب هذا الولد مع قطعه بنفيه قد جعل الله له المخرج من تلك الحالة باللعان وليكون ذلك تغليظا على النساء وتشديدا عليهن حتى يحفظن فروجهن فسبحان الحكيم العليم الذي أحاط بكل شيء علما والذي جعل التشريع كفيلا بحفظ الأعراض والأنساب.

أن يبدأ الزوج فيشهد بالله لرأيتها تزنى أربعا أو ماهذا الحمل منى . ثم يخمس باللعنة ثم تشهد بالله ما رآنى أزنى وتخمس بالغضب ويجب أشهد واللعن والغضب وبأشرف البلد وبحضور جماعة أقلها أربعة

---

فى نفيه على ذلك ويلاعن . وإن لم يدع رؤية على المشهور أو أن تضع ولدا ولم يطأها بعد وضعه حتى أتت بولد لستة أشهر فأكثر من وضع الأول أو وطىء بعد وضع الأول بشهر مثلا أو أمسك عنها وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الوطء فيعتمد على ذلك ويلاعن لأن الولد فى الثانية ليس هو الوطء لنقصه عن الستة أشهر ولا في بقية الأول لقطع الستة عنه ومثل ذلك اذا وطئها بعد وضع الأول وأمسك عنها ثم أتت بولد لمدة لم يلحق فيها لكثرتها لخمس سنين فأكثر فيعتمد على ذلك ويلاعن لأن محل قطع الخمس سنين للولد اذا لم تكن فى عصمته وهذه فى عصمته فلا ينتفى إلا بلعان فان وطىء بعد أن رماها بالزنا أو بنفى الحمل أو أخر اللعان اليوم واليومين بلا عذر فى نفى الحمل لا فى رمى الزنا امتنع اللعان وحد ولحق به الولد وبقيت له زوجة مسلمة أو كتابية وأخبر عن المبتدأ الذى هو اللعان بقوله (أن يبدأ الزوج) وجوبا فان بدأت هى فهل تعيد بعده وجوبا أولا؟ خلاف وحيث بدأ (فيشهد بالله أى يقول أشهد بالله الذى لا إله إلا هو (لرأيتها تزنى) في رميها بالزنا يكرر ذلك (أربعا) وزيادة الذى لا إله الا هو قول ابن المواز . قال اللقانى المذهب قول ابن المواز لأن اليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو (أو ماهذا الحمل منى) فى نفى الحمل ومذهب المدونة أن يقول فى نفيه لزنت وان كان لايلزم من نفي الحمل الزنا تشديدا عليه لعله ينكل فيتقرر النسب لتشوف الشارع له (ثم) بعد الأيمان الأربعة (يخمس باللعنة) بأن يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين (ثم) بعد الفراغ من شهاداته (تشهد) الزوجة أى تقول أشهد (بالله) الذى لا إله إلا هو (ما رآنى أزنى) فى « ردها » رؤية الزنا وهذا الحمل منه فى ردها نفى الحمل ومذهب المدونة مازنيت فى ردها نفي الحمل تقول ذلك أربعا أيضا (وتخمس بالغضب) بأن تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين (ويجب) لفظ (أشهد) فى حق الرجل والمرأة فلا يجزىء أحلف أو أقسم مثلا ويجب (اللعن) (١) فى خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله وولده فناسبه ذلك إذ اللعن معناه لغة البعد كما مر (و) يجب (الغضب) في خامسة المرأة لاغضابها زوجها وأهلها وربها فان عكس لم يجز (و) يجب أن يكون (بأشرف) موضع فى (البلد) كالجامع فى المسلمين وتلاعن الذمية فى كنيستها ولا تجبر عليه وتؤدب عند امتناعها (و) يجب أن يكون (بحضور جماعة أقلها أربعة) لتظهر

---

(١) ويندب أن يكون بأثر صلاة وتخويفهما من عذاب الآخرة

ويترتب على لعانه رفع الحد أو الأدب عنه وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن وقطع نسبه وعلى لعانها فسخ النكاح وتأبيد حرمتها ورفع الحد عنها والرضاع من امرأة مطلقا محرم إن حصل فى الحولين أو شهرين بعدهما

---

شعيرة الاسلام وأقل ما تظهر به أربعة لا لاحتمال نكولها أو إقرارها لأن إقرارها يثبت « باثنين » على المذهب (ويترتب على لعانه) أى الزوج ثلاثة أشياء أولها (رفع الحد) عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة (أو الأدب عنه) إن كانت أمة أو ذمية (و) ثانيها (إيجابه) أى ما ذكر فى الحد والأدب . فالأول (على المرأة) المسلمة ولو أمة . والثانى على الذمية وقيل الحد والأدب فيهما بقوله (إن لم تلاعن) لأنها حينئذ كالمصدقة لأيمانه (و) ثالثها ( قطع نسبه ) من حمل ظاهر أو سيظهر (و) يترتب (على لعانها) ثلاثة أيضا : أولها (فسخ النكاح) اللازم بلا طلاق قبل البناء وبعده لكن لها نصف الصداق إن حصل قبل لا تمامه باللعان على إسقاطه (و) ثانيها (تأبيد حرمتها) عليه ولو ملكها بعد ذلك أو أنفش (كذا) حملها (و) ثالثها (رفع الحد عنها) إن كانت مسلمة أو الأدب إن كانت ذمية ولما فرغ من اللعان شرع يتكلم على شىء من مسائل الرضاع وذكره عقبه لكونه سببا للتحريم كاللعان فقال (والرضاع) بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها وأنكر الأصمعى الكسر معها وهو من باب سمع (١) وعند أهل نجد من باب ضرب الحاصل (من امرأة) آدمية أى وصول لبنها لجوف الرضيع ولو ظنا أو شكا احتياطا لا تلحق ورد فلا يحرم على المشهور ولا لبن جنية ولا ذكر ولو كثر على المشهور (مطلقا) سواء كان حصوله منها وهى عجوز قعدت عن الولد أو صغيرة لا تطيق الوطء أو كافرة أو غير متزوجة ولو خنثى مشكلا أو ميتة علم بثديها لبن كما فى المدونة ابن ناجى وكذا إذا شك هل هو لبن لا ه أحوط وأولى غير من ذكر لا إن شك فى وجوده فلا تحريم وسواء أكان وصوله لجوف الرضيع برضاع أو بوجور بفتح الواو ما يدخل فى وسط الفم أو سعوط بسين مهملة مفتوحة أوله ماصب فى الأنف ووصل للجوف أو لدود ماصب من جانب الفم أو حقنة حصل بها غذاء وهى دواء يصب فى الدبر يصعد إلى الجوف وسواء كان اللبن خالصا أو خلط بلبن آدمية ويصير ابنا لهما متساو لبنهما أم لا أو بطعام أو شراب إلا أن يستهلك حتى لم يبق له طعم فلا يحرم كماء أصفر أو أحمر أو لبن بهيمة أو وصل من الاكتحال به أو من أذن أو مسام رأس ونحوه فلا يحرم أيضا (محرم) إسم فاعل خبر عن قوله والرضاع أى ناشر الحرمة وذكر شرط التحريم بقوله (إن حصل فى الحولين) من يوم الولادة أو حصل فى شهر أو شهرين وقيل والثلاثة (بعدهما) أى الحولين

---

(١) الذى فى البنانى أنه عند نجد من باب تعب وعند تهامة من باب ضرب

إلا أن يستغنى ولو فيهما ماحرمه النسب ويقدر الطفل فقط ولداً لصاحبة اللبن ولصاحب ومن حين وطئه لانقطاعه واشترك مع القديم ولو بحرام لايلحق فيه الولد

مادام مقصورا على الرضاع أو يأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه فلو فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك حرم لأنه لو أعيد اللبن لكان له قوة فى غذائه وعشائه فلو فصل فصالا بينا فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك كما أفاده بقوله ( إلا أن يستغنى ) استغناء بينا عن اللبن بالطعام بحيث يصير اللبن غير غذاء له ولو أعيد له لم يكفه عن الطعام فلا يحرم (ولو) حصل الاستغناء(١) ( فيهما ) أى فى الحولين وسواء استغنى فيهما بمدة بعيدة أو قريبة على المشهور وهو مذهب المدونة خلافا للأخوين وأصبغ في بقاء التحريم إلى تمامهما

وقوله ( ماحرمه النسب) أى والصهر مثله مفعول محرم : أى الذوات أو الأعيان التى حرمها النسب لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ست مسائل(٢) استثناها المختصر بقوله إلا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لايحرمن من الرضاع انتهى : أى وقد يحرمن ، لكن لعارض كذوى ولدين رضع كل واحد منهما امرأة وهما زوجتا رجل واحد ، فان أم كل واحد منهما تحرم على الآخر لأنها زوجة ابيه رضاعا فلو كانتا زوجتي رجلين لم تحرم أم أحدهما على الآخر ( ويقدر الطفل) الرضيع (فقط ) دون اخوته وأخواته وأصوله هذا هو المراد بفقط . وأما فروعه فانهم كهو فى حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها عليهم (ولدا لصاحبة اللبن) حرة اوامة ذات زوج أوسيد مسلمة أو كافرة (و) يقدر أيضا ولدا ( لصاحبه) أى اللبن سيد أو زوج كأنه حاصل من بطنها وظهره ( من ) حين ( وطئه ) الذى ينزل فيه لا من عقده عليها ولا بمقدمات الوطء ولا بغير إنزاله (لانقطاعه) أى اللبن بعد مفارقته لزوجته أو سريته ، فلو استمر اللبن ولم تتزوج فمنسوب للأول ولو تعددت السنون من غير حد كما فى المدونة ، وسواء خرجت عن عصمته وملكه أم لا تزوجت أو لم تتزوج (و) لو طلقها الزوج الأول أو مات ولبنه فى ثديها ووطئها زوج ثان : أى وانزل ( اشترك ) الزوج الثانى ( مع ) الزوج ( القديم ) فى الولد الذى ترضعه بعد وطء الثانى ويكون ابنا لهما : وانتشرت الحرمة بينه وبين كل منهما ، ولو تعددت الأزواج كان ابنا للجميع مادام لبن الأول فى ثديها . وتثبت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن (ولو) كان اللبن ( بحرام) أى بسبب وطء حرام (لا يلحق فيه الولد) كما لو زنا بأمرأة ذات لبن أو حصل بوطئه لبن لم يكن فانه يصير من

---

(١) الأولى أن يقول وسواء رضع فيهما بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور

(٢) لم تدخل واحدة منها فى الحديث حتي تستثنى فالغرض من ذكرها بيان مسمى اللفظ فى المعنى النسبي والرضاعى فان أم أخيك في النسبي هى أمك أو زوجة أبيك وليست كذلك في الرضاعى

ويثبت برجلين وبرجل وامرأة وبامرأتين إن فشا قبل العقد (باب عدة الحرة) المطيقة للوطء فى الطلاق بخلوة بالغ غير مجبوب إن امكن وطؤها فيها

شرب من هذا اللبن كابنه أو تزوج بخامسة أو بمحرم بنسب أو رضاع عالما. وأخرى لو كان بحرام يلحق فيه الولد كما إذا تزوج بمن ذكر جاهلا «ويثبت» الرضاع بين الزوجين «برجلين» عدلين ولا خلاف فى ذلك ومثلهما الرجل والمرأتان، وسواء حصل فشو أم لا «و» يثبت أيضا «برجل وامرأة» بشرط أن يكون فاشيا قبل العقد من قولهما (و بأمرأتين) أيضا بشرط الفشو قبل العقد وسواء كانتا امهما أو أجنبيتين قاله أبو الحسن، لأن هذا أمر لا يطلع عليه غالبا إلا النساء، فقوله «إن فشا قبل العقد» راجع لصورتى الرجل والمرأة والمرأتين وهل يشترط مع الفشو العدالة أولا نشترط ؟ تردد فان لم يحصل فشو قبل العقد فانه لا يثبت كما أنه لا يثبت بامرأة ولو فشا قبل العقد من قولها على المشهور، ولما فرغ من الكلام على الرضاع شرع يتكلم على العدة والعقود والسكنى والاحداد والاستبراء. فقال

«باب» فى بيان ماذكر وأسباب العدة موت أو طلاق أو فسخ كما يدل على ذلك تعرض ابن عرفه لها بقوله مدة منع (١) النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه وأنواعها اقرء وشهر وحمل وأصنافها معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة وبدأ بالعدة المأخوذة من العدد بفتح العين لأنها آكد توابع النكاح. فقال «عدة الحرة» مسلمة أو كتابية طلقها مسلم أو أراد نكاحها من طلاق ذمى. فلو أراد نكاحها ذمى من طلاق ذمى فلا نتعرض لهم إلا أن يتحاكموا الينا، ولكن لا يطلق على تربص الكافرة الاستبراء إذا كان من طلاق ذمى لأن أنكحتهم فاسدة وإنما أقر عليها إذا أسلم ترغيبا في الاسلام «المطيقة للوطء» لأنه لا يقطع لعدم براءة رحمها لا ان لم تطقه فلا تخاطب بها وان وطئها زوجها للقطع بعدم حملها لأن وطئها كالجرح واحترز بقوله «فى» حالة «الطلاق» لها من حالة الوفاة، فسيأتى الكلام عليها «بخلوة بالغ» خلوة اهتداء أو زيارة ولو مريضا مطيقا أو وهى حائض أو نفساء أو صائمة لامكان حمل المطيقة من وطئه لا بخلوة صبي إذ لا يولد لمثله، ولو قوى على الوطء إذا خالع عنه أبوه أو وصيه «غير مجبوب» لا بخلوة مجبوب بالغ مقطوع الذكر والأنثيين فلا عدة على زوجته تنزيلا له منزلة الصغير الذى لا يولد لمثله، واما الخصى القائم الذكر المقطوع الانثيين، فالمشهور ان وطئه يوجب العدة على زوجته إذا طلقها، ثم وصف الخلوة بقوله «إن امكن وطؤها» اى الزوجة الحرة «فيها» اى الخلوة لا إذا لم يمكن وطؤها فيها فلا عدة عليها كلحظة تقصر عن زمن الوطء وكما إذا أقبل وانصرف

(١) هذا التعريف فيه دور لأن معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة فالأولى تعريفها بأنها المدة التى جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه

ثلاثة قروء أطهار فتعتد بطهر الطلاق وإن لحظة وذات الرق قرآن والجميع للاستبراء ولو اعتادته في كالسنة أو أرضعت أو استحاضت ومبزت فإن لم تميز أو تأخر بلا سبب

بحضر نساء من أهل العفة أو امرأة واحدة عدلة لا إن كن من شرار النساء فعليها العدة وأخبر عن المبتدأ الذي هو عدة بقوله «ثلاثة قروء» ولو في مجمع على فساده حيث درأ وطؤه الحد والا فزنا، وسيأتي أنها تمكث فيه قدر عدتها لكن لا يسمى عدة، بل استبراء. وقروء جمع كثرة لقرء ويجمع جمع قلة على أقراء وقوله (أطهار) بدل من قروء لا نعت له لأن الأصل في النعت التخصيص فيوهم أن القروء تارة تكون أطهارا وتارة غير أطهار وليس كذلك وكونه صفة كاشفة خلاف الأصل في النعت ولا يصح قراءته بالإضافة لئلا يلزم إضافة الشيء إلى نفسه ويعني بقوله أطهار أن القروء هي الأطهار التي بين الدمين وهو مذهب الأئمة الثلاثة(١) خلافا لأبي حنيفة في أنها الحيض وحيث قلنا إنها الأطهار وطلقها طاهرا (فتعتد بطهر الطلاق) أي الطهر الذي طلقت فيه (وإن لحظة) يسيرة وحاضت بعدها فتحسبه قرأ وتحل برؤية الحيضة الثالثة فإن طلقها حائضا فلا تحل إلا برؤية الحيضة الرابعة (و) عدة الزوجة (ذات الرق) أي القن ومن فيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة ومبعضة وما أشبه ذلك إذا طلقها زوجها حرا أو عبدا (قرآن) بفتح القاف على الأشهر ولو في مجمع على فساده حيث درأ الحد وإلا فزنا والأقراء الثلاثة للحرة أو القرآن للأمة ولو بشائبة (الجميع للاستبراء) على الراجح بدليل سقوط العدة عن غير المدخول بها لتيقن البراءة لا الأول فقط والباقي تعبد وفائدة الخلاف تظهر في الذمية فيلزمها الثلاث على الأول لا على الثاني فتكتفي بقرء الطلاق فقط على أن الكفار غير مخاطبين بالتعبد وتظهر أيضا في المتوفى عنها التي تعتد لعدة الطلاق لفساد نكاحها فعليها الإحداد في الجميع على الأول لا على الثاني فيلزمها في الأول فقط ثم بالغ على أن الحرة والأمة تعتد كل منهما بالأقراء ولو طال ما بين الدمين بقوله (ولو اعتادته) أي اعتادت المعتدة الحيض «في كالسنة» أي في كل سنة أو أكثر إلى عشر سنين مرة واحدة فلا تعتد إلا بالأقراء ولا تخرج بذلك عن كونها من أهل الأقراء فإن جاء وقت مجيئه ولم تحض حلت وإن حاضت انتظرت الثانية والثالثة كذلك وعطف على ما في حيز لو قوله «أو أرضعت» فتعتد بالأقراء مطلقة زمن الرضاع حيث حاضت فيه الثلاث فتحل للأزواج قبل تمام رضاعها فإن لم تحض فيه لم تحل إلا بالثلاث بعد مدة الرضاع ولم تحض فقد حلت للأزواج لأنا قد عرفنا أن الرضاع هو الذي رفع حيضها فلم تدخل تحت الآيسات حينئذ «أو استحاضت و» قد «ميزت» دم الحيض من الاستحاضة برائحة أو لون أو كثرة فتعتد بالأقراء الثلاثة «فإن لم تميز» بين الدمين «أو تأخر» الحيض «بلا سبب» من رضاع أو استحاضة وكن حاضت في عمرها مرة ثم انقطع عنها

(١) وحجتهم في ذلك اشتراك لفظ القرء بين الطهر والحيض ووجود التاء في إسم العدد في الآية وأما أبو حنيفة فقد نظر إلي أن البراءة بالحيض فحمل لفظ القرء عليه

أو لمرض تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة كعدة من لم تر الحيض والبائسة ولو رقيقة ، فإن حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة ثم إن احتاجت لعدة فالثلاث واستبراء الحرة لزنا

سنين كثيرة ولدت أم لا ثم طلقت ولم تر حيضتها (أو) تأخر (لمرض) حصل قبل الطلاق أو بعده (تربصت) في هذه المسائل الثلاث(١) (تسعة) أشهر استبراء على المشهور لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالبا (ثم اعتدت بثلاثة) وحلت بعد السنة وقيل إن التسعة عدة أيضا ثم شبه بالثلاث فقط قوله (كعدة من لم تر الحيض) لصغر مع اطاقتها الوطء أو لكونها لم يأتها دم أصلا أما من حاضت في عمرها ثم انقطع عنها فلا بد من الاقراء أو سنة بيضاء ولا تكتفي بالثلاثة الأشهر الامن لم تري الحيض في عمرها (واليائسة) من الحيض ويدل على أن التشبيه في الثلاثة فقط الاتيان بلفظ عدة والا لقال كمن لم تر الخ وقوله (ولو رقيقة) مبالغة في جميع ماتقدم من قوله ولو اعتادته في كالسنة ومابعده وتحسب الاشهر بالأهلة كاملة أو ناقصة إن وقع الطلاق أول شهر وإلا كملت الأول من الرابع بالعدد ويلغى يوم الطلاق المسبوق بالفجر (فإن حاضت) التي أمرت بسنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة (في) أثناء (السنة) ولو في آخر يوم منها رجعت إلى اعتدادها بالاقراء و (انتظرت) الحيضة (الثانية) أو مضى سنة بيضاء (والثالثة) أو مضى سنة بيضاء لادم فيها وليس المراد أنها تنتظر الحيضة ولو مضت لها سنة بيضاء لاتحل وهذه في حق الحرة وتحل الامة بالثانية أو مضى سنة بيضاء (ثم إن احتاجت) من تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة ولم يأت فيها دم (لعدة) من طلاق زوج آخر فالثلاثة الأشهر عدتها لأنها صارت آيسة و (استبراء الحرة لزنا) أي لاجل زنا حصل منها

(١) (قوله تربصت في هذه المسائل الثلاث الخ) الأصل في ذلك ما في الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب (أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت) وماروى فيه عن سعيد بن المسيب أن عدة المستحاضة سنة وفيه عن مالك (الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها أن تنتظر تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت الثالثة استكملت عدة الحيض فإن لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت ولزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل إلا أن يكون قد بت طلاقها اهـ ومعنى ترفعها أي لم تأتها

أوشبهة أو غيبة غاصب أو ساب أو مشتر كمدتها وعدة الحرة مطلقا فى الوفاة أربعة أشهر وعشرة

( أو شبهة ) غلطا أو بنكاح فاسد مجمع عليه كمحرم بنسب أو رضاع ( غيبة ( ) غاصب ) عليها ( أو غيبة ( ساب أو ) غيبة ( مشتر ) اشترى الحرة جهلا أو فسقا ثم خلصت من ذلك لأن غيبة كل مظنة الوطء ولا تصدق المرأة فى دعواها عدم الوطء فى واحد من الثلاثة ولو وافقها الغاصب ومن ذكر معه على عدم الوطء لحق الله كعدتها أي قدر عدتها على تفصيلها السابق فان كانت من ذوات الحيض استبرئت بثلاثة قروء والصغيرة والآيسة بثلاثة أشهر وسنة لمن تأخر حيضها بلا سبب أو استحيضت ولم تميز او مريضة ولا فرق فيما ذكر بين المتزوجة وغيرها وفائدة الاستبراء فى الحرة المتزوجة مع أن الولد للفراش عدم حد من رمى من ولدته بعد ستة أشهر من زناها بأنه ابن زنا وحد رامى من ولدته لاقل من ستة أشهر ومانقصها ويحرم على الزوج ان يطأها أو يتلذذ بها زمن استبرائها حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه ، وإلا فقيل يكره ، وقيل يجوز ، وقيل يندب تركها ، ذكرها ابن عرفة واستثنوا من كون استبراء الحرة كعدتها استبراءها لاقامة الحد عليها فى الزنا واردة واستبراءها الذى يعتمد عليه الملاعن فانه بحيضة فى هذه الثلاثة ونظمها الأجهورى بقوله

والحرة استبراؤها كالعدة  إلا في لعان وزنا ورده
فانها فى كل ذى تستبرا  بحيضة فقط وقيت الضرا

انتهى فعلم منه ومن المصنف أن استبراء الحرة من زنا ونحوه له ثلاثة أحوال أولها ليطأها زوجها أو ليعقد عليها زوج فلا بد من قدر العدة ثانيها لاقامة الحد عليها ، فحيضة فقط إن كانت ذات زوج أو سيد والا حدت من غير حيضة ، وهى الحالة الثالثة ( وعدة ) الزوجة ( الحرة مطلقا ) دخل بها الزوج ام لا صغيرة او كبيرة مسلمة او ذمية ، ومثل الزوجة الرجعية ( فى ) حالة ( الوفاة ) لزوجها حر أو عبد صغير أو كبير فى النكاح الصحيح أو المختلف فيه ( أربعة اشهر وعشرة ) أيام وهى تستدعى الليالى ، فلو تزوجت بعد عشر ليال ، وقبل مضى اليوم العاشر فسخ على المشهور ، فان كان النكاح متفقا على فساده فحكمها فيه كحكم المطلقة ، فيجرى على ماتقدم من استبرائها بثلاثة اقراء إن كانت حرة ، وقرأين ان كانت أمة ، وإن كانت صغيرة أو آيسة فبالأشهر ،

(١) ( قوله أو غيبة غاصب الخ ) المراد بالغيبة أن يغلق عليها بابه ويخلو بها ولذا قال فى المدونة مانصه (قال إذا غاب عليها الذى غصبها وجب عليه الاستبراء قال لأن مالكا قال لى فى الرجل يبتاع الجارية الحرة فينقلب بها ويغلق عليها بابه فتستحق أنها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر بأنه لم يمسها وتقر المرأة بأنه لم يمسها قال ما أرى أن تتزوج حتى يستبرىء رحمها بثلاث حيض لأنه قد أغلق عليها بابه وخلابها اه

إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لاريبة بها وإلا انتظرتها إن دخل وتنصفت بالرق فان لم تحض

وعلى المدخول بها الاستبراء عليها (ان تمت) الأربعة أشهر وعشرة للحرة المدخول بها قبل موته (قبل زمن حيضتها) أى تمت حقيقة كمن عادتها ألا تحيض إلا بعد تلك المدة فيلزمها العدة عقب طهرها او حكما كعقيمة أو عادتها أن تحيض أثناء المدة أو تأخرت لرضاع سابق على الموت وأولى إذا حاضت فيها (قال النساء عند رؤيتهن لها لاريبة) أى حمل (بها) قبل أو لم يقلن شيئا (وإلا) بأن لم تتم الأربعة أشهر وعشرة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض أثناءها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخر لمرض على الراجح أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة أو ارتابت هى من نفسها (انتظرتها) أي الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر فان زالت الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (إن دخل) شرط فى قوله إن تمت الخ فان لم يدخل بها فعدتها أربعة أشهر وعشرة تمت قبل زمن حيضتها أم لا لأنها إنما كانت تنتظر الحيضة إن دخل خوف الحمل (وتنصفت) عدة الزوجة فى الوفاة (بالرق) أى بسببه ولو بشائبة شهران وخمس ليال حيث كانت صغيرة أو آيسة أو شابة لا يأتيها حيض أصلا ويقال لها فى عرفنا بغلة أو يأتيها وأتاها ولو مدخولا بها فى الجميع فان كان شأنها أى لا يأتيها فيها بل بعدها أو شأنها أن يأتي فيها ولم يأت وهى غير مدخول بها فكذلك وإن كانت مدخولا بها فأشار لها بقوله (فان لم تحض) فى الشهرين وخمس ليال

(١) (قوله إن تمت الخ) حاصله أن المعتدة الحرة التي ليست حاملا المتوفى عنها زوجها إذا كانت مدخولا بها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين (أولها) أن تتم تلك المدة قبل زمن حيضتها (الثانى) أن تقول النساء إذا رأينها فيما إذا تمت المدة قبل زمن حيضتها إنه لاريبة من جهة الحمل بها وأما إذا لم تتم الأربعة أشهر وعشرة أيام قبل مجىء زمن حيضتها كما لو كانت تحيض فى كل أربعة أشهر فتأخرت حيضتها إما لغير سبب أو مرضت أو استحاضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة أو ارتابت هى انتظرت فى كل حالة من هذه الأحوال الحيضة لأن تأخيرها ولو لمرض أو استحاضة وقول النساء يوجب الشك فى براءة رحمها فلا تحل إلا بالحيضة أو تمام تسعة أشهر فعليها انتظار أو الأجلين فأن حاضت أولا لا تنتظر تمام التسعة أشهر وان تمت الأشهر المذكورة أولا فكذلك لا تنتظر فان زالت الريبة حلت والا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل

فثلاثة أشهر إن بنى بها وعدة الحامل مطلقا وضع حملها اللاحق كله وإن علقة وزوجة المفقود في بلاد الاسلام

---

وعادتها الحيض بعد المدة المذكورة أو فيها وتأخر لغير رضاع أو مرض على غير مالابن عرفة (فثلاثة أشهر) عدتها (إن بنى بها) فان تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أشهر أيضا لكن عدتها منها شهران وخمس ليال والباقى لرفع الريبة لا لعدة وفائدة ذلك سقوط الاحداد عنها وحقها فى السكنى فيه وإنما رفعت الثلاثة أشهر إن تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر أمد عدتها فلا يظهر الحمل فيها ومحل اكتفائها بثلاثة أشهر إن لم ترتب وإلا تربصت تسعة فان حاضت أثناءها حلت فان لم تحض وتمت التسعة حلت إن زالت الريبة فان بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فان مضى أقصاه حلت إلا أن يتحقق وجوده ببطنها على ما يفهم من توضيح صاحب المختصر من الحرة المرتابة بامتلاء بطن (وعدة الحامل مطلقا) حرة مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة من مسلم أو كافر فى وفاة أو طلاق (وضع حملها) بشرطين أشار إلى أحدهما بقوله (اللاحق) بالمطلق أو الميت أو يصح استلحاقه كالمنفى بلعان ولو لم يستلحقه وإلا فلا تنقضى العدة بوضعه ولا بد من أربعة أشهر وعشر في الوفاة والاقراء في الطلاق بعد نفاسها حيضة أولى ولو حاضت زمن الحمل كما إذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم العقد أو كان الزوج صبيا حين الحمل أو مجبوبا أو ادعته مغربية على مشرقى وأشار للشرط الثانى بقوله (كله) بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة تعدد الحمل أو اتحد ولو لا تزيد من أقصى أمد الحمل ولو مات وتسقط النفقة لأنها للحمل وانظر لو بقى فى بطنها عضو من أعضائه كما لو مات بعد أن خرج بعضه وقطع هل لا بد من خروجه أم لا لا بوضع بعضه فان طلقت أو مات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته على براءة الرحم هذا إذا كان مضغة فوق بل (وإن علقة) وهو الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ولما فرغ من الكلام على العدة شرع يتكلم على المفقود بأقسامه الأربعة فقال (وزوجة المفقود فى بلاد الاسلام) (١) حرا كان أو عبدا صغيرا أو كبيرا كانت الزوجة حرة مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة صغيرة

---

(١) (قوله وزوجة المفقود الخ) الأصل فى ذلك ماروى في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فأنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل وفى المدونة عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب ضرب للمفقود من يوم جاءته امرأته أربع سنين ثم أمرها أن تعتد عدة المتوفي عنها زوجها ثم تصنع فى نفسها ماشاءت إذا انقضت عدتها اه ولاشك أن قضاء عمر بحضرة الصحابة وعلمهم حجة إذ لم يعلم أن أحدا أنكر عليه ذلك

تعتد كالوفاة بعد أن يضرب له الأجل أربع سنين وسنتان للعبد إن دامت نفقتها ويقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني وفى المعترك بين المسلمين قربت تعتد

---

أو كبيرة من فقد بالفتح يفقد بالكسر فقداً وفقداناً بالكسر والضم والمفقود هو الذى يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر (تعتد كالوفاة) الحرة بأربعة أشهر وعشر والأمة بشهرين وخمس ليال بنى بها أم لا وإنما قال كالوفاة لأن هذا تمويت لا موت حقيقة ولا نفقة لها فيها ولو حاملا لأنها متوفى عنها فان تبين تقدم موته ردت ما أنفقت بعد الوفاة بخلاف المطلقة لا ترد ما أنفقت إذا تبين تقدم الطلاق لتفريطه لعدم اعلامها ولا تعتد كالوفاة إلا بعد أن ترفع أمرها للقاضي أو الوالى أو والي الماء وهو الساعي سمى بذلك لخروجه عند اجتماع المواشي على المياه إن شاءت ولها أن لا ترفع وترضى بالبقاء فى عصمته حتى يتضح أمره فان لم يكن واحد من الثلاثة ببلدها فلجماعة المسلمين من صالحى جيرانها وغيرهم العدول والواحد كاف فان رفعت للوالى أو الى الماء مع وجود القاضى حرم وصح وإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجوده بطل وإن رفعت لهم مع وجود الوالي أو والى الماء فالظاهر الصحة وحيث رفعت لواحد مما ذكر فانه يكلفها إن تثبت الزوجية وأن زوجها غائب وانها باقيــة فى عصمته الى غيبته ثم يكشف عن أمره بأن يسأل معارف زوجها وجيرانه وأهل سوقه ثم يرسل إلى البلد الذى يظن به إنه خرج إليه ويكتب في كتابه الخبر صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فاذا عاد إليه الخبر لعدم معرفة موضعه فانه (يضرب له الأجل) وهو (أربع سنين) إن كان حرا (أو سنتان للعبد) وابتداؤه من وقت العجز عن خبره بعد الكشف عنه وقيل من يوم الرفع والراجح ان هذه المدة تعبد لفعل عمر وأجمع الصحابة عليه وقيــل لانها غاية أمد الحمل أو غاية ماترجع به المكاتبة فى بلاد الاسلام ذهابا وإيابا ومحل التأجيل المذكور (إن دامت نفقتها) بأن يكون للمفقود مال تنفق منه في الأجل فان لم يكن له مال طلق عليه من الآن كالمعسر وكذلك لو كان له مال لا يكفى فى الأجل فانها تطلق عليه قبل الأجل بعد فراغ ماله (ويقدر) حين إرادتها الشروع فى العدة (طلاق) من المفقود لغيبتها عليه لاحتمال حياته ولكن لا (يتحقق) وقوعه حكما كما فى الارشاد الا (بدخول) الزوج (الثاني) بها فان جاء الأول قبل دخول الثاني كان الأول أحق بها وبعد دخوله بانت من الأول وتأخذ من المفقود جميع المهر وان لم يكن دخل بها كالميت (و) زوجة المفقود (فى المعترك) فى الفتن الواقعة (بين المسلمين) بعضهم بعضا (قربت) الدار أو بعدت

بعد انفصال الصفين ويورث ماله حينئذ كالمنتجع لبلد الطاعون أو فى زمنه وبين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة بعد النظر وفى أرض الشرك تبقى للتعمير وهو سبعون والسكنى لكل مطلقة

(تعتد بعد انفصال الصفين) أى من حين فراغ القتال ويحتمل أمر من فقد فى ذلك القتال على الموت حيث شهدت البينة العدلة انه حضر المعترك فان شهدت انه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود فى بلاد المسلمين ويجرى فيه مامر وما ذكره هنا خلاف مانقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين ويجاب بانها تشرع فى العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم التقاء الصفين (ويورث ماله حينئذ) أى حين الشروع في العدة بعد انفصال الصفين ( كالمنتجع) أى المرتحل المتوجه من بلده (لبلد الطاعون) ففقد ( أو) فقد فى بلده من غير انتجاع لكن فى زمنه أى زمن الطاعون وما فى حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون والوباء ويورث ماله حينئذ ويحمل على الموت ولا يضرب له أجل المفقود (و) زوجة المفقود فى المعترك ( بين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة ) كائنة ( بعد النظر ) فى أمره من السلطان ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ (و) زوجة المفقود ( في أرض الشرك ) ومثلها زوجة الأسير ( تبقى للتعمير ) ان دامت نفقتها وإلا فلهما الطلاق وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنا اولا لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة ألا ترى أن اسقاطها النفقة يلزمها وإسقاط حقها في الوطء لها ان ترجع فيه وأيضا النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال بخلاف الوطء ثم إذا بقيتا للتعمير حكم بموته واعتدت زوجة كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فان جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم ويرجع له متاعه وكذلك أم ولد المفقود فى بلاد الاسلام وماله يبقيان للتعمير فيورث حينئذ (وهو) أى التعمير أى نهايته (سبعون سنة) من يوم ولد وتسميها العرب دقاقة الأعناق وهو الراجح واختار الشيخان أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيروانى والقابسى أنه ثمانون وحكم ابن زرب وغيره بأنه أحوط وتجوز شهادتهم على مايقدرونه بغلبة ظنهم ، ولما أنهى الكلام على أحكام المفاقيد الأربعة شرع فى الكلام على مايتعلق بالسكنى للمعتدات فقال (والسكنى) واجبة(١) (لكل) معتدة (مطلقة)

(١) (قوله والسكنى واجبة الخ) الأصل فى وجوب السكنى للمطلقة ماروى في الموطأ أن بنت سعيد ابن زيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان فطلقها ألبتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر

مدخول بها والمتوفى عنها إن دخل

مادامت فى العدة ثبت الطلاق قبل موت الزوج أو بعده كان الطلاق بائنا او رجعيا كانت حاملا ام لا استمر الزوج حيا أومات فيستمر المسكن فى البائن وكذا فى الرجعى على التفصيل الآتى فى قوله والمتوفى عنها ان دخل الخ لانها متوفى عنها بدليل انتقالها أى الرجعية لعدة الوفاة كامر (مدخول بها) إذغيرها لاعدة عليها ومثل المطلقة في وجوب السكنى لها المحبوسة بسببه بغير طلاق كمغتصبة ومزنى بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أولعان لنفى حمل أو لرؤية وهي مدخول بها إذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتي لها سكنى وسواء أطلع على موجب الفسخ فى حياته أو بعدموته وسواء فسخ ما يحتاج لفسخ فى حياته أم لا على المعتمد خلافا لقول المختصر في حياته (و) السكنى واجبة أيضا (للمتوفى عنها) وهى فى عصمته بشرطين أحدهما (ان دخل) الزوج بها أطاقت الوطىء أم لا سكن معها

---

وماروى فيه أيضا أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهى فى بيت بكراء على من الكراء ؟ فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم يكن عند زوجها قال فعليها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الأمير

والأصل فى وجوب السكنى للمتوفى عنها ماروى فى الموطأ أيضا عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهى أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة فان زوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلى فى بنى خدره فان زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ نعم قالت فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة نادانى رسول الله ﷺ أو أمر بى فنوديت له قال كيف قلت فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى فقال أمكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به وعلى هذا فلا يجوز لكل من المطلقة والمتوفى عنها الانتقال من بيتها إلا إذا حصل لها أمر لاتستطيع القرار عليه كما لوخافت سقوط بيت أو كانت فى قرية لبس فيها مسلمون وخافت اللصوص وغير ذلك مما لايؤمن عليها فى نفسها كما فى المدونة

والمسكن له أو نقد كراءه والأحداد أن تترك المعتدة من وفاة

أم لا (و) ثانيهما ان كان (المسكن له) بملك ولو منفعة خلو (أو) اجارة وقد (نقد كراءه) كله قبل موته واحترزت بقولي وهي في عصمته عمن طلقت بائنا مات عنها فلها السكنى كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا لأنها مطلقة وهي لها السكنى بلا شرط كما تقدم وبقولي كله عما إذ نقد بعضه فلها السكنى بقدر ما نقد ولو أقل من مدة العدة فان لم يدخل بها والحال ماذكر من كون المسكن له أو نقد كراءه فلا سكنى لها كبيرة كانت أو صغيرة مطيقة أم لا . لا أن يكون أسكنها معه فى حياته وهى مطيقة سواء أسكنها ليكفها عما يكره أم لا فلها السكنى فان كانت غير مطيقة فان أسكنها معه لا ليكفها فكذلك وإن أسكنها ليكفلها من الكفالة وهى الحضانة فلا سكنى لها بعد موته . ويجب على الزوج أن يسكن من لها السكنى على ما كانت تسكن قبل ذلك فتلزم المكان الذى كان مشتاها ومصيفها فى شتاها وصيفها ولا تنتقل عنه إلا لعذر كسقوطه أوخوف جار سوء وان انتقلت فتلزم الثانى والثالث حتى تخرج من العدة ولا تخرج ليلا ولها الخروج نهارا ولا تبيت إلا فى بيتها حفظا للنسب ثم شرع يتكلم على الأحداد لكونه من تعلقات عدة الوفاة فقال (والاحداد) (١) لغة مأخوذ من الحد وهو المنع يقال حددت الرجل من كذا إذا منعته ومنه الحدود الشرعية لأنها تمنع ويقال للبواب حداد ويقال حدت وأحدت وشرعا (أن تترك المعتدة) كبيرة أو صغيرة والترك واجب متعلق بالمكلفة وبولى الصغيرة ابتداء ودواما فيجب عليها أوعلى وليها نزع ما يأتى وسواء كانت مسلمة أو كتابية مات زوجها المسلم وهذا إذا كانت معتدة (من وفاة) حقيقة أو حكما كمن فقد زوجها لا من طلاق لأن الاحداد يمنع تشوف الرجال اليها لأنها إذا تزينت يؤدى الى اختلاط الأنساب وهو حرام وماأدى الى الحرام حرام . وأما المطلقة فلا إحداد عليها رجعية كانت

---

(١) (قوله والأحداد الخ) والأصل فى ذلك ماروى فى المدونة عن نافع أن عبد الله بن عمر قال إذا توفى عن المرأة زوجها لم تكتحل ولم تتطيب ولم تختضب ولم تلبس المعصفر ولم تلبس مصبوغا الا بردا ولا تتزين بحلى ولا تلبس شيئا تريد به الزينة حتي تحل ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة إلا أن تشتكى عينها ولا تغيب عن بيتها حتى تحل وماروى فى الموطأ وفى المدونة أن رسول الله ﷺ قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر وفى رواية تؤمن بالله وبرسوله أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها

كل مافيه زينة من حلى وطيب ومصبوغ إلا الاسود وكحل إلا لضرورة واستبراء الامة

أو بائنا بالبتات أودونها وأن الزوج باق يذب عن نفسه إن ظهر حمل وقوله (كل مافيه زينة) مفعول تترك وبين مافيه زينة بقوله (من حلى) كخلخال وسوار وقرط وخاتم ولو من حديد وتنزع ماذكر عند طرو الموت. وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط ويؤيده أن سارة حلفت لتمثلن بهاجر حين علمت بنكاح الخليل لها بعد هبتها له فخفضتها وثقبت أذنها بأمر الخليل (وطيب) فلا تمسه ولا تعمله ولا تبخر فيه لأن في ذلك داعية إلى النكاح (ومصبوغ) من ثياب وجباب حرير أو كتان أو قطن أو صوف (إلا الأسود) فلا تترك لبسه بل يجوز لها لبسه مالم يكن زينة قوم ومالم يكن ناصعة البياض (وكحل) معطوف على حلى أى فتترك الكحل وكل مافيه زينة فى بدنها كما تترك مافيه زينة في اللبس كما تقدم فلا تمشط بحناء أوكتم بفتح أوله وثانيه بمثناة فوقية صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده ولا تدخل الحمام ولو لضرورة ولا تطلى جسدها بنورة بخلاف استحدادها أى حلق عانتها وامتشاطها بنحو الزيت والسدر فيجوز (إلا لضرورة) فيجوز اكتحالها ولو بطيب وتمسحه نهارا إن كان بطيب وإلا لم يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله لأبى ثم شرع يتكلم على الاستبراء بعد العدة لشبهه بها وهو لغة الاستقصاء والبحث عن الأمر الغامض لأنه مشتق من التبرى وهو التخلص وشرعا قال صاحب المختصر (١) في توضيحه الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الانساب (واستبراء الأمة) واجب كانت وخشا (٢) أوبكرا أم لالخبر أبى داود فى سبى أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل

---

(١) (قوله وشرعا قال صاحب المختصر الخ) والفرق بين الاستبراء والعدة من وجهين أحدهما أنه يكون لذوات الحيض بحيضة واحدة (وثانيهما) أن المستبرأة لا يلزمها في الوفاة الأحداد ولا ملازمة المنزل بخلاف المتوفى عنها فى العدة

(٢) (قوله كانت وخشا الخ) الوخش بسكون الخاء الحقير من كل شىء والوخش الرذل أي من الناس فهو أخص مما قبله والمعنى أن من ملك جارية من وخش الرقيق وهو الذى لا يراد للوطء غالبا وإنما يراد للخدمة فانه يجب عليه استبراؤها وكذا من ملك أمة بكرا وكانت تطيق الوطء فانه يجب عليه استبراؤها لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة لأن فى جلدتها خروقا يمكن دخول ماء المنى منها فتحمل لذا وجب الاستبراء مراعاة لحفظ الأنساب

المطيقة بنقل الملك أو بموت سيد أم الولد أو بالعتق

حتى تحيض حيضة انتهى قال النووى فى تهذيب الأسماء واللغات : أوطاس واد فى بلاد هوازن وبه كانت غزوته عليه الصلاة والسلام هوازن يوم حنين انتهى ولوجوبه شروط ثلاثة ألا توقن البراءة والا يكون وطؤها مباحا وألا تحرم فى المستقبل فان تيقنت البراءة فلا يجب الاستبراء كمودعة ومرهونة وأمة زوجته وشريكه وولده الصغير حاضت كل تحت يد المشترى قبل الشراء ثم اشتراها ممن ذكر ومبيعه بالخيار للمشترى أو للبائع أو لغيرهم قبضها المشترى وحاضت عنده أيام الخيار فأمضى من له الخيار حيث لم تخرج ولم يلج عليها سيدها فى الجميع وإلا وجب الاستبراء لاساءة الظن حال خروجها أو لولوج سيدها عليها وإن كان وطؤه مباحا حال انتقال الملك فلا يجب الاستبراء كمن اشترى زوجته أو أعتق جاريته وتزوجها وان كانت تحرم فى المستقبل فلا يجب الاستبراء كمشترى أو موهوب محرمه بنسب أو رضاع أو صهر كأخت زوجته وكمشترى المذكور وطئها بعد العدة فان لم يكن عليها عدة طلاق لم يطأ حتى يستبرئها ووصف الأمة بقوله (المطيقة) للوطء للاحتراز عن غير المطيقة فلا يجب الاستبراء فيها واستبراء الأمة واستبراء الأمة المذكورة يكون إما (بنقل الملك) ببيع أو هبة أو صدقة أو غنيمة ومثل نقل الملك إذا رجعت من غصب بعد غيبة (١) الغاصب عليها ولا تصدق هى ولا هو فى عدم الوطء فيجب على من انتقل الملك إليه أن يستبرئها كما يجب على البائع الاستبراء أيضا إذا أراد بيعها أو تزويجها إذا لم يقطع بعدم وطئها لها ويجوز اتفاق البائع والمشترى على استبراء واحد قبل عقد الشراء أو بعده وكما يجب على المالك أيضا الاستبراء إذا وطئت الأمة باشتباه (أو) أى ويكون الاستبراء أيضا (بموت سيد أم الولد) لامفهوم لأم الولد بل وغيرها من القن مثلها وإنما خص أم الولد بالذكر لدفع مايتوهم أنها كالحرة وسواء حصل استبراء من السيد قبل موته أم لا (أو) أى ويكون الاستبراء أيضا (بالعتق) لأم الولد أو غيرها فليس لغير السيد أن يتزوجها قبل استبرائها لكن أم الولد لابد من استبرائها ولو استبرأها السيد أو انقضت عدتها من زوجها قبل عتق سيدها لها فلا استبراء عليها حيث استبرأها السيد قبل العتق والفرق أن أم الولد فراش لسيدها فالحيضة فى حقها بعد العتق كالعدة فى الحرة وأما السيد فله أن يتزوج أم الولد وغيرها

(١) (قوله ومثل نقل الملك إذا رجعت من غصب بعد غيبة الخ) يعنى أن الأمة إذا غصبها شخص بالغ وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منه فاذا رجعت إلى سيدها فانه يجب عليه استبراؤها بحيضة أما إذا غصبها أو سباها صبى وغاب عليها لايجب استبراؤها وأنما وجب الاستبراء بالغصب لأن من تعدي بالغصب الشأن فيه أن يتعدى بالمس

وضع الحمل وإلا فحيضة فان تأخرت أو لم تحض وأرضعت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر الاالريبة فتسعة ويحرم فى زمنه الاستمتاع وتتواضع العليه أو وخش أقر البائع بوطئها

بعد العتق من غير استبراء وأخبر عن قوله واستبراء الأمة بقوله (وضع الحمل) كله وإن دما اجتمع سواء كان لاحقا أم لا (وإلا) بأن لم يكن بها حمل (فحيضة) واحدة ممن يمكن حيضها (فان تأخرت) الحيضة للقن أو أم الولد لا سبب (أو لم تحض) الأمة أى تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر او) تأخرت الحيضة لسبب بأن (أرضعت أو استحيضت ولم تميز) بين دم الحيض والاستحاضة (فثلاثة أشهر) تمكثها من يوم الشراء أو العتق (إلا) أن يكون تأخير الحيضة (لريبة) بجس بطن (فتسعة) أشهر أي ستة أشهر زيادة على الثلاثة فان زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل إن لم تزل الريبة قبله (ويحرم) على من ملك أمة ووجب عليه استبراؤها (فى زمنه الاستمتاع) بجميع أنواعه وطئا وقبلة ومباشرة وخلوة بها وإن لم يقربها رائعة أو وخشا سبية أو غيرها حاملا من زنا أو غيره شابا أو شيخا وأما من هى فى ملك سيدها وهى بينة الحمل منه وحصل فيها زنا أو غصب أو اشتباه فلا يحرم عليه وطؤه لها ولا استمتاعه بها ولما كانت المواضعة نوعا من الاستبراء وإن خالفته فى بعض الأحكام كالنفقة والضمان فان النفقة زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وإن شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام عليها وهى كما قال ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها فى حوز مقبول خبره عن حيضها (١) ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضها من براءتها لشمل الصغير واليائسة فان مواضعة كل ثلاثة أشهر ولما كانت المواضعة لا تجب كما فى التحرير لابن رشد إلا فى اثنتين فى التى ينقص الحمل من ثمنها وفى التى وطئها البائع أشار لها بقوله (وتتواضع) أى توضع (٢) وجوبا الأمة (العلية) التى تراد للفراش (أو وخش) بسكون الخاء المعجمة أى خسيسة حقيرة (أقر البائع بوطئها) فان لم يقر لم تتواضع وإنما

(١) (قوله مقبول خبره عن حيضتها) عن حيضتها متعلق بخبره يعنى أخباره عن حيضتها مقبول وقوله ولو قال ابن عرفة لا حاجة إليه لأنه لا يلزم منه قصر المواضعة على من تحيض لأن المعنى أن من يقبل خبره عن حيضة الأمة إذا كانت تحيض تجعل الأمة عنده مدة استبرائها

(٢) (قوله وتتواضع أي توضع الخ) تتواضع بضم التاء مبنيا للمفعول وقد استعمل لفظ تفاعل هنا متعديا وهو قليل وهو خبر معناه الطلب والأصل وليتواضع المتبايعان والمفاعلة على غير بابها فالمراد أصل الفعل وهو الوضع أى يجب وضعها عند أمين ولو أسقط المشترى حقه من الرد بالعيب لاحتمال الحمل ولفظ عليه يقرأ بفتح وكسر اللام وتشديد الياء مفردا وبكسر العين وسكون اللام جمعا كصبية وصبية

عند أمينة باب نفقة الزوجة الممكنة المطيقة للوطء واجبة على الزوج البالغ إذا لم يكن أحدهما مشرفا بقدر وسعه وحالها

يستبريها المشترى (عند أمينة) من النساء كما هو الشأن أى المستحب ويجوز وضعها عند مأمون له أهل لا غير مأمون ولو ذا أهل ونهيا نهى كراهة في المأمون ومنع في غيره عن وضعها عند أحدهما مدة استبرائها من حيضها خوف تساهل المشترى في إصابتها قبل الاستبراء نظرا لعقد البيع أو البائع نظراً لكونها فى ضمانه ولما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع في الكلام على النفقات وبدأ بأقوى أسبابها وهو الزوجة ويليها فى الرتبة نفقة غيرها من ملك رقبة فقال :

﴿ باب نفقة الزوجة ﴾

من قوت وإدام وكسوة ومسكن معتبر كل بالعادة فلا يجاب لأنقص منها ولا تجاب هى لأزيد منه وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة (الممكنة) من نفسها بأن تدعو هى أو مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم خلافا لأشهب بعد مضى زمن يتجهز فيه كل منهما عادة لا بادعائه هو له اتفاقا ثم محل اعتبار الدعاء إن كان الزوج حاضرا أو فى حكم الحاضر وإلا فيكفى ألا تمتنع من التمكين بأن يسألها الماضى هل تمكنه أم لا فان أجابت بالتمكين وجب لها ذلك إلا فلا شىء لها (المطيقة للوطء) لا صغيرة لم تطقه ولا مطيقة لها مانع كرتق إلا أن يدخل الزوج بكل وتلذذ وأولى إن وطىء الصغيرة غير المطيقة وأخبر عن المبتدا الذى هو نفقة بقوله (واجبة على الزوج) حرا كان أو عبدا (البالغ) لأن الصغير ولو أطاق الوطء ولو بالغة ودخل بها وافتضها (إذا لم يكن أحدهما) أى أحد الزوجين (مشرفا) على الموت أى بالغا حد السياق وهو الأخذ فى نزع الروح فتجب مع المرض الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذي لايمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق على مذهب المدونة خلافا لسحنون فان بلغ أحدهما حد السياق سقطت أى قبل البناء وأما بعده فلا تسقط ببلوغها حد السياق وتكون النفقة (بقدر وسعه) (١) أى الزوج (وحالها) أي الزوجة إن ساواها حاله

(١) (قوله بقدر وسعه الخ) لقوله تعالى «لينفق ذو سعة من سعته» وقوله فان زاد حاله الخ حاصل مافى المقام أنه إن كان غنيا يقدر على الضأن مثلا وهى فقيرة يناسبها العدس اعتبر حاله متوسطا وإن كانت مساوية له فقرا وغنى كأن يكون اللائق بها الضأن وهو يقدر عليه وكأن يكون اللائق بها العدس وهو لا يقدر على خلافه فالأمر ظاهر وهو اعتبار حاله وإن كانت غنية لا يناسبها إلا الضأن وهو فقير لاقدرة له إلا على العدس يراعي قدر وسعه فقط

وتقدر على قدر حاله بيوم أو جمعة أو شهر أو سنة والكسوة بالشتاء والصيف ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه وتسقط بالاكل معه وبمنع الوطء والاستمتاع وبخروجها بلا إذن ولم يقدر عليها

فان زاد حالها اعتبر وسعه فقط فان نقصت حالها عن حالته وعن وسعه اعتبر وسعه متوسطا لا حالها فقط فيفرض لها الماء لشربها ووضوئها وغسلها وظاهره ولو من جنابة من غير وطئه والزيت لأكل ووقود والدهان والحطب لطبخ وخبز والملح لأنه مصلح واللحم المرة بعد المرة فى الجمعة لمتسع ومرة في كل جمعة لمتوسط والظاهر أن الفقير يفرض عليه على قدر وسعه ولو فى كل شهر مرة والحصير لفراشها وأجرة القابلة والزينة التى تستضر بتركها من كحل ودهن وحنا معتادين والأخدام لمن هو أهل له من زوج وزوجة ولو بأكثر من واحدة فان لم تكن أهلا للخدمة أو هو فقير ولو كانت هى أهلا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش وطبخ له فى جميع ذلك لا لضيوفه فيما يظهر واستقاء بالدار أو خارجها ولو من بحر في نساء عادتهن ذلك وغسل ثياب لا الخدمة الظاهرة من غزل ونسج وخياطة وتطريز كما لا يلزمه مكحلة لها ودواء وأجرة حجامة وثياب تتزين بها عند خروجها لزيارة أو غيرها (وتقدر) النفقة (على قدر حاله) أى الزوج (بيوم) حيث كان رزقه مياومة (أو جمعة) كأرباب الصنائع بقرى مصر (أوشهر) كأرباب المدارس وبعض الجند (أوسنة) كأرباب الورق (و) تقدر (الكسوة) مرتين فى السنة فتكسى (بالشتاء) ما يناسبه (والصيف) ما يناسبه أى بكل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل فى العام الثانى فان لم تخلق بل كانت تكتفي بها كأول عام أو قريبا منه اكتفت بها ومثلها الغطاء والوطاء شتاء وصيفا (ويجوز) للزوج (إعطاء الثمن عما لزمه) لزوجته من الأعيان بناء على أن المفروض عليه أولا الأعيان من ماء وحطب ولحم وغيرها وقيل المفروض عليه أولا الأثمان (وتسقط) النفقة من الزوج (بالأكل) أى بأكل الزوجة (معه) أى لاشيء لها عليه بعد ذلك ولو كانت مقررة أو كانت الزوجة محجورا عليها لأن السفيهة لا يحجر عليه في نفقته وكسوتها معه تسقط بها عنه أيضا لكن إن كانت غير محجورة وإلا فلا تسقط كسوتها المقررة أو المعتادة (و) تسقط أيضا النفقة عن الزوج (بمنع) أى بمنعها (الوطء) منعا معتبرا فيمن توطأ لا لعذر أو يسيرا (و) بمنعها (الاستمتاع) بغيره فيمن لا توطأ كالرتقاء فهو من عطف المغاير (و) تسقط أيضا (بخروجها) عن محل طاعته بشروط أشار لأولها بقوله (بلا إذن) منه ولثانيها بقوله (ولم يقدر عليها) أى على ردها بنفسه أو بارساله لها أو بحاكم ينصف أى ولم يقدر على منعها ابتداء فان قدر عليه ولم يمنعها لم تسقط لأنه كخروجها باذنه ثالثها كما في الطراز أن تكون ظالمة لا مظلومة ولا حاكم

ولم تحمل وبالعسر فان أعسر بعد يسر فالماضي فى ذمته ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لاماضية ولا إن علمت فقره

ينصفها . رابعها أن يكون الزوج حاضرا بلا إذن سادسها أشار له بقوله (ولم تحمل) لأن النفقة حيث لم تحمل لها خاصة ومع حملها لها شريك فلا تسقط جملة (و) تسقط أيضا (بالعسر) (١) للزوج أى فى زمنه فقط دخل بها أم لا كان حاضر أو غائبا فاذا أنفقت على نفسها شيئا زمن إعساره فلا ترجع به عليه لحملها على التبرع (فان أعسر) الزوج (بعد) حصول (يسر) له قبلها (فالماضي) المتجمد زمن اليسر من النفقة باق (فى ذمته) كسائر الديون تأخذه منه إذا أيسر وسواء فرضه حاكم أم لا ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة (ولها) أى للزوجة ولو محجورا عليها أن تختار (الفسخ) بطلقة رجعية بعد الرفع للحاكم (إن عجز) الزوج (عن نفقة حاضرة) كمستقبلة إن أراد سفرا سواء أثبت عجزه أم لا والكسوة كذلك (لا) إن عجز عن نفقة (ماضية) فليس لها الفسخ لصيرورتها دينا كسائر الديون أى ولها المقام معه بغير نفقة فاللام للتخيير وإذا اختارت الفسخ فلا يخلو إما أن يثبت عسره أم لا فان لم يثبت عسره أمره الحاكم بالنفقه والكسوة أو الطلاق وإن ثبت عسره فلا يأمره بنفقة ولا كسوة لأنه لا فائدة فيه بل يأمره بالطلاق فان لم يطلق فى الحالتين تلوم له باجتهاده من غير تحديد بيوم أو يومين أو ثلاثه و شهر أو شهرين كما قيل بكل منها ولا نفقة لها على الزوج فى زمن التلوم إن ثبت عسره وإلا رجعت عليه ولو طلق فان طلق بعد التلوم وعدم وجدان النفقة فالأمر ظاهر وإلا طلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان ولا فرق بين أن يكون الزوج حاضرا وهو ظاهر أو غائبا ومعنى ثبوت العسر في الغائب عدم وجود ماتنفق منه بوجه من الوجوه بشهادة البينة على ذلك مع يمينها أنه لم يترك لها ماتنفق منه لا ظاهرا ولا باطنا وليس له بعد الفسخ رجعتها إلا إذا وجد فى العدة يسارا يقوم بمثلها (ولا إن علمت (عند العقد) (فقره) أى ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر نظرا للحالة الأولى فلا تطلق عليه بالعجز عن النفقة إلا ان يشتهر بالعطاء (٢) وينقطع عنه فلها التطليق

(١) (قوله وتسقط أيضا بالعسر) المراد بسقوطها هنا عدم اللزوم لانتفاء تكليفه حين العسر وقوله لحملها على التبرع يعنى أنها تعتبر متبرعة بما أنفقته على نفسها حال عسره فلا ترجع به

(٢) (قوله إلا أن يشتهر بالعطاء الخ) أى يقصده الناس بالعطاء ودخلت عالمة بذلك ثم انقطع العطاء عنه وكذلك إذا دخلت على أن زوجها من السؤال أى الطائفين على الأبواب وترك السؤال بعد ذلك فيكون لها طلب الفسخ في الحالتين ولكن بعضهم يرى أن الأول معذور لأنه لا اختيار له فى انقطاع العطاء عنه بخلاف الثانى فأنه قادر على رفع الضرر باعادة السؤال وهو ظاهر

ونفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وأبويه الفقرين وولده الذكر إلى بلوغه عاقـــلا

ولما فرغ من الكلام على أقوى أسباب النفقة وهو الزوجية شرع فى الكلام على السببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما فقال :

(ونفقة رقيقه ودابته ) كذلك أي واجبة كوجوب نفقة الزوجة (إن لم يكن مرعى) يكفيها وإلا وجب عليه رعيها بنفسه أو بأجرة وشمل الرقيق القن وغيره من أم ولد ومدبر ومعتق لأجل وأما المخدم فنفقته على مخدمه بفتح الدال فيهما على المشهور والمكاتب نفقته على نفسه فان امتنع من الانفاق على رقيقه ودابته أو عجز بيع مايصح بيعه ويخير بين ذكاة مايؤكل لحمه وإخراجه عن ملكه وأما أم الولد فقيل تزوج وقيل تعتق واختير وأما المدبر والمعتق لأجل فيقال لهما اخدما بما ينفق عليكما إن كان لهما خدمة وإلا عتقا كما أنه إذا كلف الرقيق والدابة مالا يطيقا من العمل وتكرر ذلك منه فيباعا عليه مالم يرفع الضرر وسكت عن القيام بالشجر وهو واجب أى سقيه أو دفعه لمن يعمل فيه مساقاة ولو بجميع ثمره لما فى ترك سقيه من إضاعة المال للنهى عنه (و) نفقة (أبويه الفقيرين) الحرين ولو كافرين أو أحدهما والولد مسلم وكذا لو كان الجميع كفارا لأنه من رفع التظالم كذلك أى واجبة على الولد الموسر صغيرا وكبيرا ذكر وأنثى واحدأو متعدد مسلم أو كافرصحيح أومريض قال التتائى وهى على الصغير من باب خطاب الوضع وعلى الكافر لخطابه بفروع الشريعة على الأصح بما فضل عن قوته وقوت زوجات الذكر ولو أربعا لاعن نفقة خادمه ودابته ينبغى إلا أن يحتاج لهما ولا يلزم بتكسب لينفق على من ذكر وظاهره وجوب الانفاق على الأب الفقير ولو كان قادرا على الكسب وهو قول الباجى ومن وافقه وقال اللخمى يجبر على عمل الصنعة وهو المعتمد وعليه صاحب الجواهر قال الحطاب وهذا هو الظاهر قياسا على الولد فانه يشترط في وجوب نفقته على أبيه عجزه عن التكسب لكن بصنعة لاتزرى به بخلاف صنعة الأبوين فيجبران عليها ولو كان فيها عليهما معرة لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالبا وكذا يلزم الابن أن يزوج أباه زوجة تعفه وينفق عليها وعلى خادمها حيث كانت أهلا للاخدام ولا تسقط نفقة الأم بتزويجها بفقير وتوزع النفقة على الأولاد على قدر اليسار على الأرجح من الأقوال التى ذكرها صاحب المختصر (و) نفقة (ولده الذكر) الحر الفقير العاجز عن الكسب كذلك أى واجبة على الأب الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته (إلى بلوغه عاقلا) لا إن بلغ مجنونا فتستمر على الأب

قادرا على الكسب والأنثى إلى دخول الزوج كذلك ورضاع الولد لازم للأم المتزوجة أو الرجعية بلا أجر إلا لعلو قدر

ولو كان يجن حينا بعد حين لأنه صدق عليه أنه بلغ مجنونا (قادرا على الكسب) لا إن بلغ عاجزا بزمانة أو عمى فتستمر على الأب فلو أكسب بعض كفايته وجب على الأب تتميتها ولو طرأ جنونه أو عجزه بعد بلوغه لم تعد على الأب خلافا لعبد الملك كما أن نفقة الولد الرقيق على سيده ونفقة الموسر فى ماله إلا أن ينفذ قبل بلوغه أو يدفعه الأب قراضا ويسافر به العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الأب ونفقة القادر على الكسب عليه إلا لمعرة عليه أو على أبيه أو عليهما أو تكسد صنعته فعلى الأب (و) نفقة (الأنثى) الحرة (إلى دخول الزوج) البالغ ولو غير مطيقة أو يدعى إلى الدخول وهى مطيقة (كذلك) أي واجبة على أبيها الحر فقوله كذلك خبر عن قوله ونفقة رقيقه وما عطف عليه فاذا دخل بها زوجها أو دعى له فانها تسقط عن الأب لوجوبها على الزوج حينئذ فلو طلقها زوجها قبل بلوغها أو بكراً ولو بعد بلوغها أو دخل بها زمنة وطلقها كذلك أو مات عنها فان نفقتها تعود على الأب (١) إلى أن تتزوج كل لا إلى بلوغ الصغيرة فقط لا إن طلقها بالغة قادرة على الكسب (١) أو دخل بها زمنة وصحت وثيبت ثم عادت الزمانة عند الزوج ثم طلقها زمنة بالغا ثيبا فلا تعود على الأب (ورضاع الولد) ذكرا وأنثى (لازم للأم المتزوجة) بأبيه (أو) المطلقة (الرجعية) لأنها كالزوجة (بلا أجر) تأخذه على ذلك لأنه عرف المسلمين على توالى الأعصار فى كل الأمصار (إلا لعلو قدر) بأن تكون من أشرف الناس ولبعض علو القدر يكون بالعلم والصلاح أى أو مرض أو قلة لبن فلا يلزمها رضاعه ولو رضيت الشريفة بالرضاع

(١) (قوله فان نفقتها تعود على الأب الخ) حاصله أن نفقة الأنثى على أبيها تعود عليه في ثلاث حالات «الأولى» أن يطلقها زوجها أو يموت عنها وهى صغيرة بكرا أو ثيبا «الثانية» أن يطلقها أو يموت عنها وهى بكر صغيرة أو كبيرة «الثالثة» أن يطلقها أو يموت عنها وهى بالغ زمنة وقد كان الزوج دخل بها وهى زمنة واستمرت على ذلك حتي مات عنها أو طلقها وهى زمنة ولا بد أن تكون فقيرة في الأحوال الثلاث وفيما عدا ذلك لا تعود نفقتها على أبيها

(٢) (قوله قادرة على الكسب) أى بغير السؤال وأما القدرة على الكسب بالسؤال فغير معتبرة

إلا أن يقبل غيرها أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى لدخول الزوج للأم ثم

فلها الأجرة من مال الأب (١) فان أعدم فمن ماله لعدم وجوبه عليها كما أن البائن ولو غير شريفة لا يلزمها الارضاع ولها الأجرة (إلا أن لا يقبل) الولد (غيرها) شريفة أو بائنا ويلزمها مليا كان الأب أو معدما وتجب لها في هذه الحالة الأجرة كما فى المدونة من مال الأب (أو يقبل غيرها و(يعدم الأب أو يموت) معدما (ولا مال للصبي) فيلزمها مجانا فان مات مليا أخذت الأجرة من ماله لأنه مقدم على مال الصبي . فان مات الأب معدما وللصبى مال فمنه ويلزمها أن تستأجر من يرضعه إن لم يكن لها لبن فى الحالة التي لزمها أرضاعه . ثم شرع يتكلم على الحضانة بفتح الحاء أشهر من كسرها مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو ماتحت الأبط إلى الكشح وهو مابين الخاصرة والضلع وهى لغة كما فى اللباب الحفظ والصيانة وشرعا صيانة العاجز والقيام بمصالحه انتهى ابن عرفة هى محصل قول الباجي وحفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فقال (وحضانة الذكر) المحقق من ولادته (للبلوغ) فان بلغ ولو زمنا أو عاجزا عن الكسب أو مجنونا سقطت حضانة الأم واستمرت نفقته على الأب كما مر (و) حضانة (الأنثى) من ولادتها (لدخول الزوج بها لابدعائه له المسقط للنفقة المطيقة كما مر وقد تسقط الحضانة وتستمر النفقة كما إذا زوجها لغير بالغ فبينهما عموم وخصوص من وجه سقوطهما في دخول البالغ بها والحضانة فقط بدخول غير البالغ بها والنفقة فقط بدعاء بالغ للدخول بمطيقة واحترزنا بالمحقق عن الخنثى المشكل فانه لايخرج من الحضانة مادام مشكلا وقوله (للأم) خبر حضانة أى ثابتة للأم (٢) ولو كافرة حيث طلقت أو مات زوجها وأما وهى في عصمته فالحضانة حق لهما قاله ابن عرفة والبلوغ متعلق بحضانة ويصح أن يكون خبرا وللأم خبر بعد خبر ومع كون الحضانة للأم يكون تعاهده وتأديبه وبعثه للمكتب وللمعلم والمعلمة للولي أبا أو غيره (ثم) بعد الأم

(١) (قوله فلها الأجرة من مال الاب الخ) مال الصبي مقدم على مال الأب فالأولى أن يقول فى مال الولد فأن لم يكن ففي مال الأب ان كان مليا فأن لم يكن له مال وجب عليها الارضاع مجانا بنفسها أو تستأجر له من يرضعه

(٢) (قوله أى ثابتة للام) الاصل فى ذلك حديث ابن عمر «قالت امرأة طلقها زوجها ومعها ابن منه يارسول الله أن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال ﷺ أنت أحق به مالم تنكحى ويدخل بك الزوج» ويقاس غير الام عليها

أمها ثم الجدة للأم ثم الخالة ثم خالتها ثم الجدة للأب ثم الأب ثم الأخت ثم العمة ثم الأكفاء من بنت الأخ أو الأخت ثم الوصى

إذا تزوجت أو حصل لها مسقط (أمها) لأن شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه (ثم لجدة للأم) (١) أى جدة المحضون لأمه من قبل أبيها أو أمها وتقدم التي من جهة الأم على التي من جهة الأب أى فان لم يكن المحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها فان الحق في الحضانة ينتقل إلى جدة أمه وإن علت (ثم الخالة) للمحضون أخت الأم شقيقتها أو لأم فلاحضانة للتي للأب (ثم خالتها) أى للأم وإن لزم إرجاع الضمير لغير الأقرب في الذكر لأن خالة الخالة قد تكون أجنبية من المحضون كما لو كانت خالتها من أبيها وأسقط مرتبة بعد خالتها وهى عمة الأم ولا حضانة لعمة الجدة (ثم) بعد هذه المسقطة (الجدة) للمحضون (للأب) أى من قبل الأب أعم من أم الاب وأم أبيه وإن علت (ثم الاب ثم الاخت) للمحضون شقيقة ثم لأم ثم لأب (ثم العمة) للطفل ويليها عمة الاب ويليها خالة الاب (ثم إن فقد من تقدم أو قام به مانع تقدم (الاكفاء من بنت الاخ) شقيق أو لام أو لاب (أو) بنت (الاخت) كذلك والاكفاء من الكفاءة أى الاشد كفاية بقيام المحضون لامن المكافأة وقيل تقدم بنت الاخ مطلقا وقيل بنت الاخت مطلقا ثم) الشخص الوصي (٢) ذكرا وأنثى إن كان المحضون ذكرا وكذا أنثي والوصى ذكرا والمحضونة غير مطيقة كمطيقة إن تزوج الوصي بأمها أوجدتها وتلذذ حتي صار محرما وإلا

---

(١) (قوله ثم الجدة للام) اللام بمعنى من والكلام على حذف مضاف أى من قبل الام فلايتوهم قصر الجدة على جدة الام غريبة وقوله من قبل أبيها أو أمها وفى الترتيب بين التى من جهة الام طريقتان احداهما أن التى من جهة الام تقدم على التى من جهة الاب ولو كانت بعيدة والثانية أن محل تقديم التي من جهة الأم إذا كانت متساوية فى الدرجة مع التى من جهة الأب أو أقرب منها وأما لو كانت التى من جهة الاب أقرب فانها تقدم والطريقة الأولى للتتائى و ثانية للأجهورى ومحل استحقاقها للحضانة اذا انفردت بالسكني عن الام التى سقطت حضانتها ومثلها كل انثى ثبتت حضانتها لابد أن تنفرد بالسكنى عمن سقطت حضانتها

(٢) (قوله ثم الشخص الوصي الخ) أراد به ما يشمل مقدم القاضى ووصي الوصى ثم أن الحضانة تثبت للوصي مطلقا ذكرا كان أو أنثي إذا كان المحضون ذكرا أو كان أنثى غير مطيقة للوطء أما إذا كان المحضون أنثى مطيقة وكان الوصى أنثي ثبتت لها الحضانة وأن كان ذكرا فان كان متزوجا بأم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها بحيث صارت المحضونة من محارمه فله الحضانة والا فلا حق له فيها هذا تفصيل مافى الشارح

ثم الأخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه ثم المولى الأعلى ثم الأسفل وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع ويشترط في الحاضن العقل والكفاية والأمانة وعدم كجزام مضر والرشد

فلاحضانة له على الراجح (ثم الاخ للمحضون الشقيق ثم للام ثم للاب ثم الجد من قبل الاب (ثم ابنه) أى الاخ ثم العم ثم ابنه) قرب كل أو بعد (ثم المولى الاعلى) وهو المعتق بكسر التاء الذكر وعصبته نسبا ثم ولاء ولاحضانة لمولاة النعمة إذلا تعصيب فيها ابن عرفة الاظهر تقديمها على الاجنبى أى قياسا على استحقاقها لولاية النكاح وتوكل كما تقدم (ثم المولى (الاسفل) وهو العتق وصورتها انسان انتقل له حضانة وهو مولى أعلى فوجدته مات وله عتيق فان الحضانة تنتقل لعتيقه (وقدم الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع) أى جميع المراتب التي يمكن فيها الشقاقة وللاب احترازمن الاب والجد والوصي والمولى وأراد الشخص الشقيق ذكرا أو أنثى وكذا يقال فى الاثنين بعده وفى الذخيرة أسقط مالك وابن القاسم حق الأخ والأخت للأب لأن العادة تباغض أبناء الضرائر وقيل لهما ولكن رجح بعض مافي الذخيرة ويقدم في المتساويين من عنده صيانة وشفقة فان تساويا فيهما قدم الأسن لأنه أقرب إلى الصبر والرفق بالمحضون من غيره فان تساويا فالظاهر القرعة فان كان فى أحدهما صيانة وفى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذى الشفقة . ثم شرع يتكلم على شروط الحاضن فقال (ويشترط فى الشخص (الحاضن) ذكرا أوأنثى (العقل) وماعطف عليه لاإن كان مجنونا ولو غير مطبق أو به طيش فلا حضانة لكل (والكفاية) أى القيام بأمر المحضون فلاحضانة لزمن أو كبير لايمكنهما التصرف أو بمشقة (و) يشترط فيه أيضا ولو أبا وأما (الأمانة) فى الدين لافاسق فرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته أويدخل عليها الرجال ولولمصلحة فلاحضانة له ويأخذها الأبعد حينئذ (وعدم كجزام مضر) ريحه أورؤيته وكذا كل عاهة يخشى بريحها أورؤيتها على الولد ولوكان به مثله لأنه قد يحصل له زيادة بانضمامه (١) لمن به ذلك كبرص وجرب دامى وحكة (و) كذا يشترط فيه (الرشد) بأن يكون بالغا حافظا لماله فان لم يكن رشيدا ففيه تفصيل فان كان بالغا ذكرا أوأنثى أو

(١) (قوله لأنه قد يحصل له زيادة بانضمامه) أى زيادة مرض للولد ، هذه الزيادة تحصل على سبيل جرى العادة وليست بطبيعة المرض وبهذا يمكن الجمع بين حديثي (لاعدوى ولاطيرة) (وفر من المجذوم فرارك من الأسد) وحاصل الجمع بينهما ان الأمراض لا تعدى بطبعها وهو المراد بالحديث الأول ولكن ولكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سببا عاديا لأعدائه وقد يتخلف ذلك عن سببه كما فى غيره من الأسباب العادية وعلى هذا فالنفي والاثبات لم يتواردا على جهة واحدة فلاتنافي بينهما

ويشترط فى الذكر من يحضن والأنثى الخلو عن زوج دخل بها غير محرم

صبيا غير حافظ لماله فلا حضانة له ، وان كان صبيا حافظا لماله فله الحضانة لأنه كالبالغ على الراجح (١) ويكون محضونه مع الحاضن له (و) يشترط (في الذكر) الحاضن أن يكون عنده (من يحضن) أي يصلح للحضانة من الاناث من زوجة متوفاة لشروط الحاضن أو سرية أو أمة خدمة أو مستأجرة كذلك ويشترط فى الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرما لها ولو فى زمن الحضانة كأن يتزوج بأم المحضون وإلا فلا حضانة له ولو مأمونا ذا أهل (و) يشترط فى (الأنثى) الحاضنة حرة أو أمة أما أو غيرها (الخلو عن زوج) ولو غير بالغ (دخل بها) حالة كونه (غير محرم) للمحضون بأن لم يكن لها زوج أصلا أو لها ولم يدخل أو دخل وهو محرم فان دخل بها وهو غير محرم سقطت حضانتها ومثل المحرم ما إذا كان وليا للمحضون فان لم يكن محرما له أو غير ولى لكن لا يقبل الولد غير أمه أو لا يكون للولد حاضن أو كان غير مأمون أو عاجزا أو كان الأب عبدا والام التى تزوجت حرة أو أمة ولم يوجد مستحق سوى الأب ولم يكن قائما بأمور مالكه وإلا انتقلت لغيره فى الاولى وله فى الثانية ويشترط أيضا حرز المكان حيث يخاف على البنت بأن تكون مطيقة ويشترط أيضا فى ثبوت الحضانة للحاضن ذكرا وأنثى أن لا يريد الولى الحر للمحضون الحر أن يسافر سفر نقلة على مسافة ستة برد وألا يريد الحاضن ذلك أيضا وإلا سقطت الحضانة إلا أن يسافر الحاضن مع الولى فلا تسقط وكل من أسقط حقه فى الحضانة (٢) ثم أراد أن يعود له فليس له ذلك إلا أن يكون سقوطها لعذر من مرض أو حج فرض أو سفر نقلة أو عدم لبن ثم يزول العذر فتعود الحضانة إلا أن

---

(١) قوله لأنه كالبالغ على الراجح) فالرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ فمتي تحقق الرشد بأحد اطلاقيه ثبت حق الحضانة

( ) (قوله وكل من أسقط حقه فى الحضانه) أى بعد وجوبها له وهذا شامل لما إذا أسقطتها الأم للأب وهى في عصمته لان الحق لها وهما زوجان ولما إذا خالعها على اسقاطها ولما إذا اسقطت جدة المحضون حضانتها بعد اسقاط أمه أما إذا خالع زوجته على اسقاط حضانتها واسقاط حضانة أمها بعدها فلا تسقط حضانة أمها لانها لم تسقطها بعد وجوبها لها بل قبله ثم إذا أسقط من له الحضانة حقه انتقل الحق لمن يلى مرتبة المسقط لا لمن أسقط اه

تسكت سنة بعذر والد أو يألف الولد غيرها بحيث يشق نقله منه فلا تأخذه ممن هو بيده كما أن الحضانة تعود للأم بعد موت الجدة أو تزوجها والأم خالية لموت زوجها أو طلاقها وكذلك تستمر الحضانة بيد الحاضنة إذا مات زوجها أو طلقها قبل علم من انتقلت له حين التزوج ولا مقال لمن انتقلت له شرعا أو لم يمت الزوج ولم يطلق ولكن علم من انتقلت اليه بالتزوج والدخول وأنه مسقط لحضانة المتزوجة وسكت سنة من يوم العلم بلاعذر فلاتنتقل الحضانة له بل تستمر بيد المتزوجة ويقضى للحاضن بقبض نفقة المحضون (١) والسكنى على الادب ولا يستحق الحاضن أجرة لاجل الحضانة ولما أنهى الكلام على النفقة والحضانة وكانت الحضانة تستدعى البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون. اه قبض نفقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة إن كانت عينا ونحوها وهو إنما يحصل بالبيع أو قعه متصلا بها فقال .

« باب »

فى البيع الشامل للصرف والمراطلة (٢) لذكره لهما فيه وهو من الابواب المحتاج اليها إذ لايخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب على كل مكلف أن يتعلم مايحتاج اليه لانه لايجوز له أن يقدم على فعل شيء حتى يعلم حكم الله فيه ثم يجتهد فى العمل بما علم ويحترز من اهماله فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه (٣) إن قدر وإلا فغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل

---

(١) قوله ويقضي للحاضن بقبض نفقة المحضون) أى جميع مايحتاج إليه من طعامه وكسوته وغطائه ووطائه وليس لأبى المحضون أن يقول للحاضن ابعثيه ليأكل ويشرب عندى ثم يعود إليك لما في ذلك من الضرر بالطفل والاخلال بحمايته لأن الأطفال لاينضبط وقت أكلهم وشربهم ولما فيه من الضرر على من هو فى حضانته للمشقة فى ذلك ومن أهم قواعد الدين رفع الضرر والحرج والمشقة

٢) قوله الشامل للصرف والمراطلة ) الصرف هو دفع أحد النقدين من الذهب والفضة فى مقابلة الآخر كدفع ذهب فى مقابلة فضة وبالعكس والمراطلة بيع ذهب بذهب بالميزان بأن يضع ذهب أحدهما فى كفة وذهب الآخر فى كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل منهما ذهب صاحبه

(٣) ( قوله فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه) أي يندب له ذلك ندبا أكيدا قال صاحب المدخل ينبغى للعالم بل يجب عليه إذا اضطر إلى قضاء حاجته فى السوق أن يباشر ذلك بنفسه فإنه السنة ويبرأ من الكبر وإن عاقه عائق استناب من له علم بالأحكام اه قال العدوى وأراد صاحب المدخل بقوله يجب أى يتأكد اه

بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان فان فعل متفقا على تحريمه من غير عالم أثم من جهة القدوم والفعل وإن فعل مختلفا فيه أثم من جهة أنه قدم غير عالم وحكمة مشروعيته التوصل الى مافى يد الغير على وجه الرضى وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل المكروهة . وأشار إلى حكمه بقوله ( البيع ) من حيث ذاته ( مباح ) أى جائز جوازا مستوى الطرفين لقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » ولخبر أحمد والطبرانى أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده وقد يعرض وجوبه كمضطر لشراء طعام أوشراب وندبه كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لاضر عليه فى بيعها لان إبرار القسم مندوب فى مثل ذلك وكراهته كبيع هر أو سبع لالاخذ جلده وتحريمه كالبيوع المنهى عنها كما يأتى وهو لغة مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء (١) كالقرء للطهر والحيض ومن إطلاقه على الشراء خبر لا يبع أحدكم على بيع أخيه أى لا يشترى لان النهى إنما وقع على المشترى لا البائع ولكن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهى أفصح وعليها اصطلاح الفقهاء تقريبا للفهم (٢) وأما شراء فيستعمل بمعنى باع كما فى قوله تعالى « وشروه بثمن » أى باعوه نفرق بين شرى واشترى وإنما كان شروه بمعنى باعوه لان الضمير لاخوة يوسف فليلتئم مع قوله « وكانوا فيه من الزاهدين » فلو جعل الضمير فى شروه للسيارة لم يلتئم معه ولوجعل ضمير وشروه للسيارة وضمير كانوا للأخوة لزم تشتيت مرجع الضمير . وشرعا عرفه ابن عرفة بالمعنى الأعم بقوله عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء (٣) والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولافضة معين فيه غير العين فتخرج الاربعة : أى تخرج هبة

(١) ( قوله يطلق على البيع والشراء الخ ) أى يطلق على الاخراج والادخال أى على إخراج الشىء من الملك وإدخاله فى الملك أى على سبيل الاشتراك اللفظى

(٢) ( قوله تقريبا للفهم ) بخلافه على اللغة الأولى فليس فيه تقريب للفهم لاحتياج المشترك فى فهم المراد منه الى قرينة

(٣) ( قوله فتخرج الاجارة والكراء ) لأن الاجارة شراء منافع الحيوان العاقل والكراء شراء منافع غير العاقل وهما خارجان بقوله على غير منافع وأما النكاح فخارج بقوله ولا متعة لذة أى تحصيلا أو تركا فيشمل الخلع ولا حاجة لزيادة هذا إذا قلنا أن متعة اللذة من قبيل المنافع وهو غير مشهور عند الفقهاء

وأركانه مايدل على الرضا من قول أوفعل

الثواب بقوله ذومكايسة أي مغالبة لانه يقضى فيها على الواهب بقوله (وأركانه) ثلاثة أولها الصيغة وبدأ بها لقصر الكلام عليها فقال وهى (مايدل على الرضي) من المتعاقدين وبين مايقول (من قول) من الجانبين كبعت واشتريت أو بعنى فيقول الآخر بعتك أو أبيعك أو أشترى منك بكذا ويرضي الآخر إلا أنه فى الماضى لايقبل منه عدم إرادة البيع وأما في الأمر والمضارع فيقبل منه مع يمينه فان نكل لزمه البيع ولا فرق بين أن يتقدم القبول على الايجاب أو يتأخر وعطف على قوله (أو فعل) من الجانبين أو من أحدهما كالاشارة من أخرس أم لا إلا أن يكون الأخرس أعمى فتمنع معاملته لتعذر الاشارة منه (١) وكالمعاطاة من الجانبين أو من أحدهما وحقيقتها أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا قبول فان حصلت من الجانبين لزم العقد أو من أحدهما صح فقط فمن أخذ ماعلم ثمنه برضي البائع كرغيف مثلا وأكله قبل دفع ثمنه فقد أكل حلالا لانعقاد البيع وإن لم يلزم فيلزمه دفع ثمنه وله أن يبدله قبل دفع ثمنه لانحلال البيع فليس فيه بيع طعام غير متماثل لا بعد دفع الثمن فلا يجوز لبيع طعام بطعام غير متماثل

﴿تنبيه﴾ يجوز للشخص أن يشترى وقت السعة قوت سنة أو أكثر لا وقت الضيق فانما يشترى مالا يضيق على غيره كقوت شهر أو أيام فان اشترى مالا يضيق أو اشترى كثيرا وقت السعة ثم حصل للناس ضرر وجب عليه بيع مازاد على قوته وقوت من تلزمه نفقته إن خيف بحبسه إتلاف المهج (٢) باتفاق الباجى والقرطبى وابن رشد فان مست الحاجة ولم يكن الخوف المذكور بل دونه وجب عند ابن رشد وقال الباجى لا واتفق على جواز احتكار غير الطعام حيث لاضرر على الناس فى احتكاره وفي الطعام حيث

---

(١) (قوله فتمتنع معاملته لتعذر الاشارة) أى لأن شأن الأخرس عدم السماع وإلا فلو وجد السماع لاتمتنع معاملته الظاهر أن المعاملات الخاصة بالأخرس الاعمى الاصم تكون مع وليه او مع من يقيمه السلطان او نائبه عليه لانه حينئذ يكون بمنزلة غير الرشيد فى المال

(٢) (قوله والمهج) جمع مهجة قال فى القاموس المهجة الدم أو دم القلب والروح اه والمعنى ان خيف بحبس الطعام إتلاف الارواح

والعاقدو يشترط فى صحة عقده التمييز ولزومه التكليف والرشد

لاضرر خلاف (١) (و) ثانى الأركان (العاقد) وهو البائع والمشتري (ويشترط في صحة عقده) (٢) أى العقد الصادر منه (التمييز) والمميز من إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعى أجاب لأنه يكفي لشموله للبهيمة ولا ينضبط التمييز بسن فلا ينعقد من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون أو سكر بحلال أو حرام منهما أو من أحدهما فان كان السكران بحرام عنده نوع تمييز فينعقد بيعه ولا يلزم على المشهور كاقراره وسائر عقوده سدا للذريعة لأنا لو فتحنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده وكثرة وقوع البيع منه لأدي أنه لا يبقى له شيء بخلاف طلاقه وعتقه وجناياته وما يتعلق به حق للغير فيلزم ذلك لأنا لو لم نلزمه ذلك لتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ويستبيحوا دماءهم وغيرها (و) يشترط فى (لزومه) أى العقد للعاقد (التكليف والرشد) والمراد بالمكلف البالغ الطائع فان صدر العقد من صبى أو سفيه أو مكره إكراها حراما على البيع أو على سببه وهو طلب مال ظلما فباع شيئا لوفائه فلا يلزم وإن صح ويكون لازما من جهة المشترى علم باكراه البائع أم لا مع إثم العالم وسواء باع بنفسه متاعه أو باعه قريبه أو غيره باذنه أما لو باع قريبه أو زوجه مال أنفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس بيع مكره لاختيارهما فى ذلك فهو حسبة منهما الا الوالدين اذا عذب ولدهما بين يديهما أو علما بتعذيبه فباعا أو أحدهما شيئا من متاعهما فهو إكراه فلا حسبة لقوله تعالى « لا تضار والدة بولدها » وإذا زال الاكراه عن البائع فله رد البيع وبرد الثمن فى الاكراه على البيع لأنه قبضه حيث كان قائما أو أتلفه بلا سببه فلا رجوع للمشترى به حيث ثبتت بينة وأما فى الاكراه على سبب البيع فيرد البيع من غير ثمن عليه إذا علم أن الظالم أو وكيله قبضه من المكره أو من المشترى أو جهل الحال أو علم أن المكره قبضه وتلف بغير سببه فان علم انه صرفه فى مصلحة او بقى عنده او أتلفه عمدا رجع عليه به وخرج بالاكراه الحرام الاكراه الشرعى كجبر القاضى المديان على البيع لوفاء الغرماء او المنفق

(١) (وفى الطعام حيث لاضرر خلاف) في البناني سئل مالك رحمه الله عنه التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما سمعت فيه بنهى ولا أرى بأسا أن يحبس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر اه ومن اشترى ما يضيق على الناس فانه يؤخذ منه بالسعر الذى اشتراه وأما من اشتراه وقت السعة فانه يؤخذ منه بسعر وقته

(٢) (قوله فى صحة عقده) الأولى حذف لفظ صحة لأن التمييز شرط فى وجود العقد لا في صحته لأن فقد التمييز يمنع انعقاد البيع فلا توجد حقيقته

والمعقود عليه ويشترط فيه الطهارة والانتفاع والقدرة عليه

للنفقة أو من عليه الجزية أو الخراج الحق لوفاء ذلك فانه جائز ولازم إلا أن يكون معسرا فيكره على بيع مايترك المفلس فكالاكراه الظلم ومن الاكراه الحق الاكراه على بيع الأرض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام إذا احتيج له وإكراه الكافر على بيع عبده المسلم أو الصغير أو المصحف فى ملكه ومالك الماء لمن به عطش أو لزرعه (و) ثالث الأركان (المعقود عليه) وهو الثمن والمثمن (ويشترط فيه) أى فى صحة العقد عليه (الطهارة) والانتفاع والقدرة على تسليمه والاباحة وملكه لبائعه ولاحق للغير فيه ولاغرر فقوله الطهارة أى مع الاختيار وأما مع الاضطرار المبيح لأكل الميتة فلا كفرس مذكاة مع شافعى اضطر مالكى إلى أكلها فيجوز شراؤها حينئذ من الشافعى فان انتفت الطهارة بأن كان نجسا كزبل (١) أو متنجسا لا يقبل التطهير كزيت تنجس فلا يصح بيعه . وأما مايقبل التطهير كثوب فيصح بيعه مع وجوب البيان عند البيع مطلقا كان الغسل يفسده أو ينقصه أم لا كان المشترى يصلى أم لا كان جديدا أم لا كما جزم بذلك الحطاب (والانتفاع) به انتفاعا شرعيا حالا أو مآلا كشراء صغير آدمى أو بهيمة ولو قلت المنفعة كماء وتراب فان كان لا ينتفع به كمحرم أشرف على الموت أي قوى مرضه واشتد ولم يبلغ السياق فلا يصح بيعه . وأما المباح فيجوز بيعه إذا أشرف ولم يبلغ السياق أى نزع الروح . فان بلغ السياق منع بيعه للضرر لأنه لا يدرى هل ينتفع به حيا أم لا فيصير لحما وعلى عدم الانتفاع به حيا هل تدرك ذكاته أم لا فمن في السياق أخص من المشرف أو كانت المنفعة غير شرعية كآلة لهو فلا يصح بيعها (والقدرة) لبائع ومشتر الحسية الشرعية (عليه) أى على تسليمه وتسلمه ومنه النحل فى جبحه فيجوز شراؤه وهو طائر عنه ثم إن اشتراه وهو فيه دخل الجبح كما إذا اشترى الجبح نفسه فيدخل النحل ولا يدخل العسل فى الوجهين فان لم يقدر علي تسليمه حسا منع بيعه كابل توحشت وعبد أبق حال إباقه ولم

---

(١) (قوله بأن كان نجسا كزبل الخ) فى الزبل ثلاثة أقوال الجواز مطلقا وعدم الجواز مطلقا والجواز عند الضرورة والأخير عليه العمل عندنا اه بنانى . وأما الزيت المتنجس فالأظهر فى القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين ، لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز أن يتلف عليه فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له أن يصرفه فيه اه دسوقى .

وعدم النهى والجهل

يعلم كونه عند أحد أوعلم أنه عند الامام فيمنع بيعه على المشهور من منع شراء مافيه خصومة فان علم أنه عند غيره جاز وإن علم المشترى صفته وكذا البائع إن غاب عنه مدة يظن تغيره فيها عادة ويمنع النقد فيه بشرط وكمغصوب لغير غاصبه حيث كان الغاصب ممن لاتأخذه الأحكام مقرا به أم لا اتفاقا وكذا إن كان ممن تأخذه ولكنه منكر وعليه بينة على المشهور من منع شراء مافيه خصومة للضرر لا إن كان ممن تأخذه وهو مقربه فيجوز بيعه لغيره حينئذ وأما بيعه لغاصبه فيجوز بشرط أن يعزم الغاصب على رده لربه وإذا باعه الغاصب لأجنبي أو وهبه له أو تصدق به عليه ثم ورثه من المغصوب منه فله نقض ماذكر لانتقال ما كان لمورثه له وقد كان لمورثه النقض ولذا لو تعدى شريك فى دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع في حصة غيره وأخذ حصته (١) بعد بيعه لغيره فلا ينقض بيعه إن اشتراه ليتحلل بذلك فعله أو احتمل الأمر . وأما لواشتراه ليتملكه فقط وقد بنى ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه للأجنبي وقولنا الشرعية احتراز عما إذا قدر على تسليم المبيع حسا وامتنع شرعا كما إذا كان يترتب على تسليمه إضاعة مال كعمود عليه بناء للبائع فلا يجوز بيعه إلا إذا انتفت الاضاعة وأمن كسره ويكون نقض البناء الذى عليه على البائع ونقض العمود على المشترى (وعدم النهى) عن بيعه أيضا ولو كان بعض المبيع كقلتى خل فاذا أحداهما خمر وشاتين أحداهما ميتة وعبدين استحق أحدهما بحرية ومشترى دار فوجد بعضها حبسا فيفسد العقد فى الجميع لجمع الصفقة حلالا وحراما حيث علما أو أحدهما بالحرمة عند العقد وأما إذا جهل كل منهما ذلك عندالعقد فلا يفسد . ثم إن كان المنهى عنه وجه الصفقة وجب رد الباقى وإلا لزمه التمسك بما ينو به من الثمن (و) عدم (الجهل) (٢) منهما أو من أحدهما فان حصل الجهل للجملة كبيع شىء بزنة حجر أو صنجة مجهولين منع البيع أو للتفصيل كعبدى رجلين لم يشتركا فيهما على السوية بيعا بثمن واحد منع أيضا ولو علمت الجملة فان اشتركا فيهما سوية جاز لعدم الجهل وأما إن علم التفصيل وجهلت الجملة فيجوز كبيع جرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا فيمتنع للجهل بالثمن والمثمن

---

(١) (قوله وأخذ حصته) أى بالشفعة يعنى له هذا الحق .

(٢) (قوله وعدم الجهل) أى بكل من الثمن والمثمن قدرا وكمية وكيفية وصفة فلابد من كونهما معلومين للبائع والمشترى وإلافسد البيع .

ويتوقف ملك الغير وما تعلق به حق الغير على رضاه

وقت العقد فلا يقال هذا التعليل جار فيما إذا بيعت بتمامها لما تقدم من التعليل ومحل اشتراط علم المثمن عند تيسر العلم كشراء حاضر بحاضرة بمكيال بادية مجهولة له وشراء باد ببادية بمكيال حاضرة مجهولة له وإلا جاز كشراء حاضر فى بادية بمكيالها المجهول له وباد بمكيال حاضرة فيها مع جهله له فالأقسام أربعة والمراد بعلم المثمن حقيقة أو حكما فدخل بيع سمن وزيت وزن بظروفه كل رطل بكذا على أن توزن ظروفه بعد تفريغه ويطرح وزنها من الجملة كما بمصر فهذه جائزة ودخل أيضا بيعه كل رطل بكذا على أن يوزن بظروفه ويتحرى الظرف ويطرح على ما أفتى به عبد الباقى بن سراج من جواز هذه أيضا وظاهره وإن لم يكن الظرف زقا ووافقه غيره إذا كان زقا (١) فقط قال مالك لأن الناس قد عرفوا وزنها أى الزقاق فان لم يعرفوه لم يجز ذلك والمراد بالناس مايشمل المتبايعين لاغيرهم فقط لئلا يجهلا ويحتمل أن شأن ذلك أن يعرفه الناس ويتساهل فيه وكان الزائد على الظرف أن لو وجد هبة كما يقع فى وزن البصل عندنا بمصر ولايجوز نقض الوزن ليزيده بعده شيئا يسيرا يرى أنه وفى له حقه به كما يقع عندنا بمصر وشدد فى منعها صاحب المدخل (ويتوقف) بيع (ملك الغير) على رضاء ذلك الغير ولو علم المشترى بأنه فضولى والمعتمد حرمة بيع الفضولى وهو لازم من جهة المشترى منحل من جهة المالك فله إجازته ويطالب الفضولى فقط بالثمن لانه باجازة بيعه صار وكيلا ولاطلب له على المشترى وله رده بالقرب فان سكت مع العلم عاما فلا رد له وليس له إلا الثمن إلا أن يسكت مدة الحيازة فلا شيء له وهذا إذا كان غائبا حال بيع الفضولى فان حضر المالك بيع الفضولى وسكت لزمه البيع (٢) فان سكت عاما فلا ثمن له أيضا وحيث نقض المالك بيع الفضولى فللمشترى منه الغلة إن اعتقد أن الفضولى مالكه أو لم يعتقد شيئا أو علم أنه غير مالكه لكن له شبهة اعتقد بها نفي عدائه كحضنه أطفالا كأم تقوم بهم وتحفظهم ككونه من ناحية المالك ويتعاطى أموره ويزعم أنه وكيله ثم يقدم المالك وينكر أو ادعى الفضولى أن المالك وكله ولم يكذبه . قال فى الارشاد وحكم شراء الفضولى كبيعه (و) يتوقف (ماتعلق به حق الغير) كرهن باعه راهنه بعد قبض المرتهن له (على رضاه) أى ذلك الغير كالمرتهن فله أجازته وله رده إن كان

(١) الزق بالكسر السقاء أو جلد يجز ولاينتف للشراب وغيره وجمعه أزقاق وزقاق وزقان كذئاب وذؤبان اه قاموس .

(٢) (قوله لزمه البيع) ولا يعذر بجهله وله الثمن مالم يسكت عاما فلا ثمن له .

ويجوز بيع جزاف مرئى مجهول محزور لهما مستوية

دينه عرضا من بيع أو بيع بغير جنس الدين أو بنقد لا يفى بالدين ولم يكمل له . فان كمل له أو كان قدر الدين عجله له وأما لو باعه قبل قبضه فيمضى حيث فرط المرتهن كأن لم يفرط على أحد التأويلين والآخر لا يمضى. ولما اشترط فى المعقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثنى فى ذلك تخفيفا وهو كما قال ابن عرفة بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم أى دون أن يعلم بالفعل.ذكره بشروطه فقال (ويجوز بيع جزاف(١)) أى صودف جزافا لا ما كان مدخولا عليه فلا يجوز أن تأتى للحام مثلا وعنده صبرة لحم مجزفة وتقول له زدنى وأولي جزف لى ثم تشتري وكذا للطعام فندفع له درهما فيأخذه ويجعل لك شيئا من الابازير أو الفلفل مثلا فى كاغد وكذا إذا كان عنده قبل مجيئك فيدفعه لك وتأخذه وتذهب من غير فتح. بل الشرط أن تفتحها وتنظر مافيها لما سيأتى من اشتراط الرؤية.وأشار إلى شروطه بجعلها أوصافا له فقال (مرئى) عند العقد أو قبله واستمر على معرفته لوقت العقد .ورؤية بعضه المتصلة به كافية كما فى مغيب الأصل وكصبرة وظرف مملوء فيكفى رؤية ماظهر منها ولا يشترط رؤية باطنها ولا يكفى رؤية بعض منفصل فأراد بالمرئى الحاضر فلا يصح بيع الجزاف الغائب عن مجلس العقد ومحل اشتراط الرؤية مالم يلزم منها تلف المبيع وإلا لم تشترط كقلال الخل التي يفسدها الفتح فيجوز بيعها مطينة إن كانت مملوءة أو علم المشترى قدر نقصها من البائع أو غيره ولا بد من بيان صفة مافيها من الخل (مجهول) قدره كيل أو وزن أو عددلها .لا إن علماه أو علمه أحدهما فلا يجوز فان أعلمه بعلمه حال العقد فسد العقد وإن علم بعد العقد بعلمه خير لأن الذي علم قصد غرر الذى جهل (محزور لهما) أى المتبايعين بالفعل مع كونهما من أهل الحزر كما يستفاد من نسبة الحزر لهما أى بأن يكونا من قوم اعتادوه(٢) (مستوية

(١) (قوله ويجوز بيع جزاف) الجزاف مثلث الجيم وهو فارسى معرب وبيع الجزاف هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد والأصل منعه لما فيه من الجهالة لكنه خفف ورخص فيه فى كل ماشق علمه من المعدود أو قل جهله من المكيل والموزون فلا تشترط المشقة فيهما والذى فى القاموس الجزاف والجزافة مثلثان والمجازفة الحدس في البيع والشراء معرب كزاف وبيع جزاف مثلثة اه ومنه يعلم أن المعنى السابق اصطلاحى .

(٢) (قوله بأن يكونا من قوم اعتادوه) أي وإلا فلا يصح مالم يوكلا من يحزره من أهل الحزر ، فيكفي ذلك . فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر سواء كان الحزر منها أو ممن وكلاه .

أرضه فى عده مشقة لم يكثر جداً ولم تقصد أفراده والبيع برؤية المثلى

أرضه (١) ) أى لا انخفاض ولا ارتفاع فيها حال العقد فى ظن المتبايعين وأن يكشف الغيب عن الاستواء فان علما أو أحدهما عدم الاستواء لم يجز وإن كشف الغيب عن عدم الاستواء فان كان فى الأرض علو فالخيار المشتري وإن كان فيها حفرة فالخيار للبائع فهو شرط فى الجواز فان انتفى لايجوز ويخير من عليه الغرر منهما (فى عده مشقة) فان عد بلا مشقة فلا يجوز بيعه جزافا وأما مايكال ويوزن فيجوز بيعهما جزافا ولو لم يكن فى الكيل أو الوزن مشقة لأنهما مظنة المشقة بخلاف العد لتيسره لغالب الناس ( لم يكثر جدا (٢) ) المنفي كثرة الكثرة فالشرط وجود الكثرة لاجداً فان لم يكثر بأن قل جداً بحيث يسهل عده أو كثر جداً بحيث يتعذر حزره فلا يجوز بيعه جزافا ومثل الكثير مالا يمكن حزره لتداخل بعضه تحت بعض كالعصافير الحية بقفص وحمام البرج داخله منفردا عن بيع البرج وأما مع برجه فجائز لأنه تبع له والمشهور قول ابن القاسم أنه يجوز اتخاذ الأبرجة والنحل وعلى أرباب الزرع والشجر حفظهما قال فى المدونة ولا يصاد حمام الابرجة ومن صاد منه شيئا رده إن عرف ربه وإن لم يعرف ربه فلا يأكله أى وموضعه بيت المال كمال ضل صاحبه وإذا دخل حمام برج لرجل فى برج لآخر ردها إلى ربها إن قدر وإلا فلا شىء عليه (ولم تقصد أفراده) أى حالة كون الجزاف غير مقصود الافراد كالجوز وصغار السمك فان قصد أفراده كثياب وعبيد ونقد مسكوك يتعامل به عدداً منع بيعه جزافا ومثل النقد الفلوس والجواهر إلا أن يقل ثمن أفراد الشيء المبيع فيجوز بيعه جزافا كالبطيخ والاترج والموز والحاصل أن مابيع جزافا إما أن يعد بمشقة أم لا وفى كل إما أن تقصد أفراده أم لا وفى كل إما أن يقل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وإن قصدت جاز جزافا إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع فى خمسة والجواز في ثلاثة (و) يجوز (البيع برؤية المثلى) مكيل كقمح أو موزون كقطن وكتان ومن المثلى كلما له صوان (٣) كبندق وجوز فيكتفي في بيعه رؤية بعض

---

( ١ ) ( قوله مستوية أرضه ) أى بحسب ظنهما أو علمهما فان ظهر في الأرض علو فالخيار المشتري أو انخفاض فالخيار للبائع .

( ٢ ) (قوله لم يكثر جدا ) حاصله أن ما كثر جدا يمنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لتعذر حزره وما كثر لاجدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو موزونا أومعدودا لامكان حزره وأما ماقل جدا فيمنع بيعه جزافا .

( ٣ ) ( الصوان ) بكسر الصاد وضمها مايصون الشى كقشر الرمان وجوز ولوز

الصوان وإن لم يكسر شيء منه ليرى مابداخله ثم اذا كسره ورأى فيه عيبا قليلا لا ينفك عن مثله فلا خيار له وإلا خير وخرج المقوم فلا يكفي فى بيعه رؤية بيعه على ظاهر المذهب كما قال فى التوضيح وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم للمثلى (و) يجوز البيع والشراء لما في العدل (على البرنامج) (١) أى معتمدا فيه على الاوصاف المكتوبة فى البرنامج والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة مافى العدل وكان الاصل منعه لكنه أجيز لما فى حل العدل من الحرج على البائع من تلويثه ومؤنة شده ان لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية فان وجد على الصفة لزم والا خير المشترى فان ضاع البرنامج بعد قبض المشترى للمتاع واختلف هو والبائع فى موافقة المتاع لما فى البرنامج ومخالفته فالقول للبائع بيمينه أنه موافق ومثل البرنامج الوصف فى الثوب الذى فى نشره افساد له والا فلا بد من تقليبه (و) يجوز البيع والشراء وجميع المعاملات إلا بيع الجزاف وشرائه (من الأعمى (٢)) غير الأصم للضرورة على المذهب أى البيع للأعمى هذا هو الذى يتوهم فيه عدم الجواز وأما بيعه هو مايملكه فلا إشكال فى جوازه وسواء ولد أعمى أو طرأ عماه فى صغره أو كبره خلافا للأبهرى فى منعه بيع من ولد أعمى وفى معناه من تقدم إبصاره فى صغره أو كبره بحيث لا يتخيل الألوان والخلاف فيما لا يدرك إلا بحاسة البصر لا فيما يتوقف على شم أو ذوق كمسك وسكر فيجوز قطعا فان كان الأعمى أصم منع بتا معاملته ومناكحته إلا مجبرة أو مجبرا لتعذر الاشارة له بخلاف الأبكم الأصم فتجوز معاملته (و) يجوز البيع لشيء على اللزوم (برؤية) متقدمة شأن المبيع أنه (لا يتغير بعدها) الى يوم العقد ان لم يبعد ولو حاضرا مجلس العقد فان تنازع المتبايعان فى بقائه على الصفة أو تغير فان قطعت العادة لاحدهما فالقول قوله بلا يمين وان رجحت فالقول قوله بيمين وان أشكل فالقول للبائع بيمينه أنه باق على الصفة كمن دفع دراهم دينا أو قرضا أو غيرهما ثم ادعى الآخر أنها ناقصة أو رديئة فيحلف الدافع فى النقص على البت وفى الغش على نفى العلم بأن يقول مادفعت الا جيادا فى علمى مالم يتحقق فيحلف على البت ويبرأ ان اتفقا على أن قبضها على المفاصلة أو اختلفا لان القول للدافع بيمين أنه على المفاصلة وان اتفقا على أنه قبضها ليريها فالقول قول القابض أنه ردىء أو ناقص ومفهوم لا يتغير بعدها أنه لو كان يتغير بعد الرؤية لم يجز على البت ويجوز على خياره بالرؤية

---

(١) البرنامج بفتح الباء وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه أوصاف مافى العدل .

(٢) ( قوله من الأعمى ) أى بشرط أن يكون المبيع غير جزاف . لأن الجزاف يعتبر فيه الرؤية كما مر .

وبيع الغائب على خياره بالرؤية وعلى الصفة إن كان فى رؤيته مشقة والنقد فيه ومراطلة عين بمثلها

(و) يجوز ( بيع الغائب) الذى لم يتقدم له رؤية ولم يوصف (على خياره) أى اختيار المشترى لا الخيار المبوب له فلا يشترط ( بالرؤية) للمبيع ولو بعد جدا ليخف غرره بالرؤية ويكون البيع حينئذ منحلا من جهة المشترى قبل الرؤية وبعدها .لازما من جهة البائع لا على اللزوم أو السكت فيفسد فى غير التولية فان السكوت فيها لا يضر لانها معروف (و) أى وكذا يجوز بيع الغائب الذي لم ير باللزوم (على الصفة ١ ) ) كان الواصف له البائع أو غيره ان لم يبعد فان بعد هو والمبيع على اللزوم برؤية متقدمة كخراسان من أفريقية من كل مايظن فيه التغير قبل ادراكه عقارا كان أو غيره منع بيعه على اللزوم لا على خياره بالرؤية فيجوز ومحل بيع الغائب باللزوم على الصفة ( ان كان في رؤيته مشقة) بأن كان غائبا عن مجلس العقد ولو بالبلد على المعتمد كما قال الحطاب خلافا لظاهر المختصر من أن مافى رؤيته مشقة. ما كان على يوم لا أقل فلا بد من رؤيته وأما مابيع برؤية متقدمة أو على خياره بالرؤية فلا يشترط فيه هذا الشرط (و) يجوز (النقد فيه) أي الغائب المبيع باللزوم على الوصف أو رؤية سابقة أى تطوعا عقارا أو غيره إن كان الواصف له غير بائعه وأما مع الشرط فيجوز إن كان عقارا ولو بعد لا جدا لأنه لا يسرع اليه التغير لاغيره فيمنع ان بعد بأن زاد على يومين كما أنه ان كان الواصف له بائعه عقارا أو غيره يمنع النقد فيه أيضا لتردده فى المسألتين بين السلفية والثمنية لأن البائع قد يزيد في الوصف كنفاق سلعته وأما البيع على خياره بالرؤية فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لتردده بين السلفية والثمنية أيضا وضمان المبيع باللزوم على الوصف من المشترى ان كان عقارا وإلا فمن البائع إلا لشرط في الصورتين (و) تجوز (مراطلة عين) ذهب أو فضة (بمثلها) كانا مسكوكين أو أحدهما أم لا اتحدت السكة أم لا كان التعامل عددا أو وزنا بصنجة معلومة القدر أم لا توضع فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة في الأخرى فاذا اعتدلا زال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الاخر أو فضته أو بكفتين توضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر فى الأخرى وهذه منصوصة المتقدمين والوجه الأول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوى بين النقدين فيها. اعتدل الميزان أم لا وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة فى المراطلة وهو كذلك ومحل جوازها اذا لم يدر الفضل من

( ١ ) (قوله على الصفة الخ ) إعلم أن بيع الغائب فيه ست صور، لأنه إما أن يباع على الصفة أو بدونها وكل منهما إما أن يباع على البت أو على الخيار أو على السكوت وكلها جائزة ماعدا صورتين وهما إذا بيع بدون الصفة على اللزوم أوالسكوت .

والمبادلة فى القليل المعدود بأن وزن منه بسدس سدس وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة وإن حل الاجل بأقل صفة وقدرا لا أزيد عددا أو وزنا

---

الجانبين كما اذا كانا جيدين أو رديئين أو أحدهما جيد كمغربى والآخر رديء كمصرى أو سكندرى أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر وبعضه مساو كمغربى ومصرى تراطل بمصرى كله وأما اذا دار الفضل من الجانبين كما اذا كان أحد النقدين بعضه أدنى من بعض الآخر وبعضه أجود كمغربى وسكندرى تراطل بمصرى لأن فى فرضهم أن المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة فلا يجوز لأن رب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرا لجودة المغربية ورب المغربية يغتفر جودتها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية (و) تجوز (المبادلة) فى العين بشروط أن تكون بلفظ المبادلة بمعنى تجوز المبادلة أى يجوز العقد معبرا عنه بهذه الصيغة وأن تكون على وجه المعروف لا المبايعة وأن تكون (فى القليل) وأن يكون القليل ستة دنانير أو دراهم فأقل وأن يكون التعامل عددا لا وزنا كما أشار له بقوله (المعدود) وأن يكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين وأشار لما يتضمن موضوع المسألة مع الشرط السابع بقوله (بأن وزن منه بسدس سدس) لأن الموضوع أن أحد النقدين أزيد من الآخر ويشترط فى الزيادة أن تكون فى كل دينار أو درهم سدسا على مقابلة من الجانب الآخر لا أزيد لأنه الذى تسمح به النفوس غالبا ولأن التعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منظور إليه وأما لو كانت الدراهم أو الدنانير متساوية فى الوزن من الجانبين فتجوز فى القليل والكثير من غير شرط ومحل جوازها أيضا مالم يدر الفضل من الجانبين وإلا منعت كما إذا كان أحد النقدين أجود جوهرية أو سكة وأنقص وزنا يبدل بأردأ جوهرية أو سكة كامل وزنا (و) يجوز (قضاء قرض بمساو) لما فى الذمة لدخولها عليه (وأفضل) منه (صفة) كريال عن كاب لاتحاد وزنهما وفضل صفة الريال حل الأجل أم لا إذ هى زيادة يسيرة لا يمكن فصلها فلم يتهموا بسبب زيادتها وظاهره فى الطعام وغيره وهو المذهب (وإن حل الأجل) أو كان ابتداء جاز القضاء (بأقل صفة وقدرا) معا كنصف أردب قمح رديء عن أردب قمح كامل جيد وأولى بأقل صفة فقط كأردب شعير أو قمح رديء عن أردب قمح جيد وككاب عن ريال من غير زيادة شيء من الكاب أو قدرا فقط لأن ذلك كله حسن اقتضاء فان لم يحل امتنع إذ يدخله ضع وتعجل (لا) يجوز قضاء قرض (أزيد عددا) من المقضى عنه فى المتعامل به عددا للسلف بزيادة كان مساويا له فى الوزن أو أقل أو أزيد فلو كان التعامل وزنا فلا يضر زيادة العدد فى القضاء مع اتحاد الوزن كقضاء نصفى قرش أو أربعة أرباع قرش عن كامل فيكون جائزا (أو) أزيد (وزنا) فى التعامل به وزنا فلا يجوز حل الأجل أم لا للسلف بزيادة إلا أن تكون يسيرة كرجحان ميزان على ميزان فيجوز فان كان التعامل بهما ألغى

ويحرم البيع والصرف الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه والصرف المؤخر

جانب العدد واعتبر الوزن كما فى نصوص ذكرها الأجهورى ومثل القرض فيما تقدم ثمن المبيع من العين إلا في الأكثر عددا أو وزنا فيجوز فيه دون القرض لأن العلة فى القرض وهى السلف بزيادة منتفية في قضاء ثمن المبيع وسواء حل الأجل فيه أم لا (ويحرم البيع والصرف) أى جمعهما فى عقدة واحدة كأن يبيع ثوبا ودينارين «١» بمائتى درهم مثلا لتنافى أحكامها لجواز الأجل والخيار فى البيع دونه ولأنه يؤدى لترقب الحل بوجود عيب فى السلعة «٢» فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب قال ابن رشد واستثنى أهل المذهب صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة أولاهما قوله ( إلا أن يكون الجميع) الصرف والبيع أى ذو الجميع (دينارا) كأن يشترى شاة وخمسة دراهم بدينار فانه جائز كان الصرف تابعا أو متبوعا أو متساويين والثانية قوله (أو) يكون العقد في كثير و(يجتمعا) أى البيع والصرف (فيه) أى الدينار كأن يشترى عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا أو صرف الدينار عشرون درهما فلو ساوى الثياب مائتى درهم وأعطاه معها عشرين درهما منع ولا بد من وجود المناجزة فى سلعة البيع مع الصرف ولا يجوز اجتماعه مع قرض ونكاح وشركة وجعل ومنه المغارسة ومساقاة وقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر والهبة كالبيع (و) يحرم (الصرف المؤخر) «٣» ولو كان التأخير قريبا منهما أو من

(١) (قوله كأن يبيع ثوبا ودينارين الخ) أى ويكون صرف الدينار الواحد مائتا درهم

(٢) (قوله لترقب الحل بوجود عيب فى السلعة) يعنى أن وجود عيب في السلعة يترتب عليه فسخ البيع فينحل عقد الصرف ومثل وجود عيب بالسلعة استحقاقها فأنه يؤدي إلى ماذكر كما يؤدى كل منهما الى الصرف المؤخر وعلى كل فلا يعلم ماينوب الصرف أينحل أم يكون مؤخرا ألا في ثانى الحال هذا والقول بمنع الصرف والبيع في عقد واحد هو المشهور خلافا لأشهب حيث قال بجواز جمعهما فى عقد نظرا إلى أن العقد قد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه قال وانما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة قال ابن رشد وقول اشهب أظهر من جهة النظر وان كان خلاف المشهور

(٣) (قوله ويحرم الصرف المؤخر الخ ) لما ورد فى الموطأ أن رسول الله ﷺ قال ( الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء والبر بالبر ربا الاهاء وهاء والتمر بالتمر ربا الاهاء وهاء والشعير بالشعير ربا الاهاء وهاء اه وهاء بالمد أشهر من القصر وبهمزة مفتوحة حالة المد وتكسر فى لغة وكررها لأنها من جانبي المتبايعين

وربا الفضل فى النقد المتحد وفى الطعام المتحد المدخر والنساء فى النقد والطعـام مطلقا وبيع الغرر

أحدهامع فرقة بدن فلا يفسد إلا مع الطول لامع القرب فيكره وهذا مع حضور النقدين أو أحـدهما وأما لو غاب النقدان فيفسد وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن كما لو عقـد ووكل فى القبض أو عكسه إلا أن يقبض الوكيل بحضرة الموكل فيجوز على الراجح وكما لو كان لرجل على آخر ديناراً وللآخر عليه فضة وكانا مؤجلين أو أحدهما فلا يجوز طرح الفضة فى الدينار فان حلا جاز ويقال له صرف مافى الذمة وليس مقاصة لعدم اتحاد النوع لأنها يشترط فيها اتحاد النوع كذهب وذهب أو فضة وفضة وأما الصرف فهو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بالفلوس ويحرم التصديق فى الصرف عددا أووزنا أوجودة لئلا يغتفر نقصا يجده فيكون من أكل أموال الناس بالباطل كما يحرم التصديق فى مبادلة ربويين لئلا يجد نقصا فيؤدى إلى التفاضل (و) يحرم (ربا الفضل) وهو الزيادة ولو يسيرة كتابا وسنة وإجماعا لقوله تعالى «وحرم الربا» وقوله عليه الصلاة والسلام فى الصحيح لعن رسول الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء (فى النقد) ذهبا كان أو فضة (المتحد) الجنس فلا يباح درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين فان لم يتحد الجنس كذهب بفضة فلا حرمة إذا كان يدا بيد (و) يحرم ربا الفضل أيضا (فى الطعام المتحد) الجنس (المدخر) أى الذى لا يفسد بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وإنما المرجع فيه للعرف وهل يشترط اتخاذه للعيش غالبا كقمح وأرز ودخن وذرة وهى أجناس فان لم يتخذ للعيش غالبا كتين فلا يدخله ربا الفضل لكن المشهور ربوية التين أو لا يشترط ذلك فيدخـل البيض والزيت فيدخلهما ربا الفضل على المشهور قولان فان لم يتحد الجنس كقمح بفول فلا يدخله ربا الفضل بل يجوز التفاضل فى الجنسين (و) يحرم ربا (النساء) بالمد وهو التأخير (فى النقد) مطلقا اتحد جنسه كذهب بذهب أم لا كذهب بفضة لأجل (و) فى (الطعام مطلقا) اتحد جنسه كقمح بقمح لأجل أم لا كقمح بفول لأجل وسـواء كان يقتات ويدخر كما ذكر أم لا كمشمس وخوخ وبطيخ وكخس وبقيـة البقول (و) يحرم (بيـع الغرر) أى مافيه غرر (١) والغرر ثلاثة أقسام ممتنع إجماعا كطير فى الهواء وسمك فى الماء

---

أى خذ وخذ وهما اسما فعل وأصله هاك أبدلت الكاف همزة وهذا الحديث كما يدل على حرمة الصرف المؤخر يدل على حرمة ربا النساء فى الطعام أيضا وهوظاهر

(١) (أى مافيه غرر) الغرر هو التردد بين أمرين أحدهما موافق للغرض والثانى على خلافه

كبيعها قيمتها إلا غررا يسيرا لم يقصد ومافى البطون أو الظهور وبيعتان فى بيعة

ومختلف فيه والمشهور المنع وهو ما أشار له بقوله (كبيعها) أي السلعة من غير ثمن معين بل (قيمتها) عند أهل المعرفة حالة جهل كل أو أحدها بالثمن ففاسد لأنه بيع مجهول وجائز إجماعا وهو ما أشار له بقوله (إلا غررا) مشروطا بكونه (يسيرا) للضرورة كأساس دار فانها تشترى من غير معرفة عمق أساسها وعرضه وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال وأما بيع نحو طرحة محشوة فليس من ذلك بل من الغرر فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما تقدم فى بيع السمن بظروفه ومشروطا بكونه (لم يقصد) أى لم تمكن العادة قصده فبشرط اليسارة خرج الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر إجماعا كما تقدم وبشرط عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل عاقلا كان أو غيره فيفسد البيع إن قصد استزادة الثمن كانت علية أو وخشا ظاهرته أو خفيته وطئها من ادعى الاستبراء أم لا أو قصد التبرى إن وطىء ولم يستبر علية أو وخشا لعدم الغرر وفى خفيته فى الوخش لزيادته فى ثمنها دون العلية لأن فيه غررا لكون المشترى يجوز عدمه ووجوده فينقص من ثمنها كثيرا فان لم يصرح بقصده حمل على قصد الاستزداة فى جميع الحيوان غير الآدمى وكذا في الآدمى إذا كان الحمل يزيد فى ثمنها فان كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبرى فان لم يشترط الحمل فى العقد فلا مانع (و) يحرم بيع (ما فى البطون) من الأجنة كسائر الحيوانات (أو) بيع ما فى (الظهور) من الماء بأن يشترى ما يتكون من ماء الفحل فى بطن الأنثى ومثله إذا استأجر الفحل على ضراب الأنثى حتى تعق أى تحمل لما فى ذلك كله من الغرر أما إذا استأجره زمانا معلوما كيوم أو يومين أو مرات فانه يجوز فان أعقت قبل المدة انفسخت الاجارة ويرجعان للمحاسبة ودليله إعراضها عن الفحل (و) يحرم (بيعتان)«١» جعلها بيعتين باعتبار تعدد الثمن فى السلعة الواحدة أو المثمن فى السلعتين (فى بيعة) أى فى عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أو فى للسببية أى بسبب بيعة مثال ذلك أن يبيعه سلعة على اللزوم إما بعشرة نقدا وإما بأكثر لأجل ثم يختار بعد البيع

(١) (قوله ويحرم بيعتان الخ) الأصل فى ذلك ما فى الموطأ وخرجه الترمذى من حديث أبى هريرة وصححه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة اه خرش وقوله أو في للسببية الخ مقابل لمحذوف تقديره وفى إما باقية على الظرفية أى بيعة متضمنة لبيعتين أو فى للسببية أى بسبب بيعه أى بيعتان ناشئتان عن بيعة

والمزابنة وبيع الحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ والتدليس والغش والكالئ بالكالئ

للجهل بالثمن وقت العقد فلا يدرى هل هو العشرة أو الأكثر فان لم يكن على الالزام وقال المشترى اشتريت بكذا فلا منع وكذلك إذا باعه سلعتين مختلفتين بغير الجودة والرداءة كثوب ودابة بثمن واحد فيمنع للجهل بالثمن وقت العقد حيث وقع على الالزام أيضا لا على الخيار وأما إذا اختلفا بالجودة والرداءة مع اتفاقهما فيما عدا ذلك فيجوز للدخول على الأجود غالبا حيث كانا غير طعام وأما لو كانا طعامين كصبرتي قمح أو طعاما مع غيره كصبرة وثوب منع حيث اختلف الطعامان نوعا وكيلا وصفة لما يؤدى إلى التفاضل بين الطعامين لأن من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها فيكون قد باعها بما اختارها وأما لو اتحدا فى الثلاثة أو فى النوع والكيل وإن اختلفت الصفة كسمراء ومحمولة جاز على المشهور (و) تحرم (المزابنة) (١) بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه كصبرتي قمح مجهولتين أو إحداهما . بيعت إحداهما بالأخرى (و) يحرم (بيع الحيوان) من ذوات الأربع من مباح الأكل (بلحم جنسه) منها لأنه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وكذا بلحم مكروه الأكل بناء على أنهما جنس وأما بغير جنسه فيجوز نقدا لا إلى أجل إلا أن يكون الحيوان غير مأكول اللحم كفرس فيجوز بلحم غنم أو طير نقدا أو إلى أجل قدم الحيوان أو اللحم ومحل منع بيع الحيوان بلحم جنسه (إن لم يطبخ) فان طبخ اللحم صار جنسا آخر فيجوز سواء طبخ بابزار أم لا كما قال الأقفهسى (و) يحرم (التدليس) وهو أن يعلم بالعيب في سلعته ويبيعها كاتما له عن المشترى (و) كذلك يحرم (الغش) لخبر ليس منا من غشنا وهو أن يفعل بالمبيع فعلا يظن به المشترى جودة المبيع وهو ليس كذلك فى نفس الأمر كبل القماش بالنشاء ليشتد ويصفق وسبك ذهب جيد مع ردىء ونفخ لحم وخلط لبن بماء وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه للاحتياج إليه ومثله خلط اللبن بيسير الماء لاخراج زبده (و) يحرم (الكالىء بالكالىء) لخبر عبد الرزاق نهى عليه الصلاة والسلام عن الكالىء بالكالىء وهو الدين بالدين مهموز من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ واستشكل ان الدين مكلوء لا كالىء وإنما الكالىء صاحبه لأن كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه أى يحرسه لأجل ماله قبله ولذا وقع النهى عنه لافضائه المنازعة والمشاجرة وأجيب إما بأنه مجاز فى المفرد أطلق على المكلوء لعلاقة الملازمة كما فى إطلاق دافق في قوله تعالى « من ماء دافق » على مدفوق أو مجاز فى

---

(١) (قوله وتحريم المزابنة) مأخوذة من الزبن وهو الدفع فكل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عما يروم فهى تقتضى مدافعة من الجانبين فلذا منعت

وبيع دين على ميت أو غائب أو حاضر إلا أن يقر وبيع العربون

إسناد مافى معنى الفعل لملابسه أى كالىء كعيشه راضية أى راض صاحبها فهو مجاز عقلى أو مجاز بالحذف أى بيع مال الكالىء بمال الكالىء فيقدر مال على هذا الأخير وبيع «١» عليه وعلى الأولين وحقيقة تشمل ثلاثة أقسام «٢» فسخ دين في دين وبيع دين بدين وابتداء دين بدين أما فسخ الدين في الدين فهو أن يفسخ ما فى ذمة مدينه فى أكثر من جنسه إلى أجل كعشرة فى خمسة عشر وهو ربا الجاهلية يقول رب الدين لمدينه إما أن تقضيني وإما أن تربى لى فيه أما لو أخره بالعشرة أو حط منها درهما وأخره بالتسعة فى عرض مؤخر أوفى معنى يتأخر قبضه كغائب أو أمة مواضعة أوسلعة فيها خيار أو فسخه فى منافع غير معين كركوب دابة غير معينة أو معين على المشهور وأما بيع الدين بالدين فهو أن يكون لشخص على آخر دين فيبيعه لثالث بدين أويكون لشخص على آخر دين ولثالث دين على رابع فيبيع كل مايملك من الدين بما لصاحبه فى الدين ولا يتصور فى أقل من ثلاثة وأما ابتداء الدين بالدين فهو أن يؤخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام إذا كان من أحد النقدين على ما يأتى في بابه (و) يحرم ( بيع دين على ميت ) ولو علم المشترى تركته لأن المشترى لا يدرى ما يحصل له بتقدير دين آخر وكلامه فى بيعه بالنقد وإما بالدين فهو ماقبله ( أو ) على ( غائب ) ولو قربت غيبته أو ثبت ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة كما يأتى ( أو ) على ( حاضر ) ولو ببينة ( إلا أن يقر ) والدين مما يباع قبل قبضه وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وليس بين مشتريه ومن عليه عداوة ولا قصد إعناته فلا بد من هذه الخمسة شروط لجواز بيعه زيادة على قوله يقر أو اشتراط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا قال المازرى : واشتراط جواز بيعه قبل قبضه للاحتراز عما لو كان طعاما من بيع واشتراط بيعه بغير جنسه لأنه إذا بيع بجنسه وكان المباع غير حال فقد يتغير سوقه عند حلوله بزيادة ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالا ولم يتغير سوقه سدا للزريعة لظهور التعليل فى بعض الصور (و) يحرم (بيع العربون)

---

(١) أى يقدر لفظ مال على الوجه الاخير ويقدر لفظ بيع عليه وعلى الاولين

(٢) ( قوله وحقيقته تشمل ثلاثة أقسام الخ ) قد عرفت أن بيع الكالىء بالكالىء هو بيع الدين بالدين وتقسيمه الى ثلاثة أقسام ومن جملتها بيع الدين بالدين يقتضى تقسيم الشيء الى نفسه وإلى غيره وهو باطل ويجاب بأن بيع الدين بالدين لغة يشمل الأقسام الثلاثة لأن كلا من فسخ مافى الذمة فى مؤخر وبيع الدين بالدين وتأخر رأس مال السلم يقال له بيع الدين بالدين لغة الذى هو بيع الكالىء بالكالىء إلا أن الفقهاء خصوا كل واحد منهما باسم يخصه فيكون المقسم هو المعنى اللغوي والأقسام اصطلاحية

وتفريق أم من ولدها مالم يثغر وفسخ

---

ويقال أربون بضم أول كل وفتحه (١) ويقال له عربان وأربان بضم أول كل ففيه ست لغات وهو أن يشترى سلعة بثمن على أن يعطى المشتري البائع شيئا من الثمن على أن المشترى إن كره البيع لم يعد اليه مادفعه للبائع وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه له مجانا لأنه من أكل أموال الناس بالباطل فان أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن رضيه حاسبه به جاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (و) يحرم (تفريق أم (٢)) أى والدة نسب مسلمة أو كافرة غير حربية مجنونة أو عاقلة لأب أو جد أو جدة أو خالة ولا أم رضاع (من ولدها) وإن من زنا وظاهره ولو مجنونا وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما حصول مضر بالآخر ولو كان الجنون بأحدهما فقط فتمنع التفرقة فى العاقلين والمجنونين أو أحدهما ولعل وجه منعها فى جنونها مع عدم تولهها احتمال عود عقلها قبل اثغاره لأن علة منع التفرقة التوله الوارد فى خبر ألا لا توله والدة بولدها وتوله بمثناة فوقية مضمومة فواو مفتوحة فلام مفتوحة مشددة فهاء أى لا يفعل ما يوجب الوله أى ذهاب العقل بالتفريق وفى خبر آخر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة

ومحل منع التفرقة (مالم يثغر) بفتح أوله وتشديد ثانية وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثه مفتوحة ويجوز أيضا ضم أوله وسكون ثانية مع المثلثة فقط أى مدة عدم نبات بدل رواضعه بعد سقوطها فان نبتت جاز التفريق والظاهر أن المراد نبات كلها لا بعضها ولو المعظم والظاهر أيضا أنه إذا نبتت كلها جاز التفريق وإن لم يتنه نباتها. وأن يراعى زمن سقوطها المعتاد حيث لم تسقط بالفعل ولابد من كون الاثغار معتادا فلا تفريق إذا عجل به الاثغار وأسنان الرواضع مانبت مدة الرضاع ومحله أيضا مالم ترض الأم بالتفريق فان رضيت جاز لأنه حق لها على المشهور ومنع التفرقة خاص بالعاقل لا غيره فتجوز على المشهور (وفسخ)

---

(١) (قوله بضم أول كل وفتحه) وعندضم الأول في كل تسكن الراء وفي حالة فتحه تفتح الراء وهو اسم مفرد لا جمع ولا اسم جمع وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع العربان وأيضا فيه غرر وأكل أموال الناس بالباطل

(٢) (قوله ويحرم تفريق ام الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام (من فرق بين والدة وولدها) وفى رواية من أمر بتفريق والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) وهو حسن صحيح نقله الخرش وقد نقله الشارح باحدى روايته

ان لم يجمعاهما فى ملك وبيع وشرط يناقض المقصود

العقد المتضمن للتفرقة ( إن لم يجمعاها فى ملك) ومحل الفسخ حيث لم يفت المبيع وإلالم يفسخ ويجبران على جمعهما فى حوز قاله اللخمى ومثل فسخ البيع إن لم يجمعاهما فيملك. فسخ هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا والمخالعة به لا إجارة أحدهما أوتزويج الأم فلافسخ لعدم التفرقة فى الملك(و)يحرم( بيع وشرط (١) يناقض المقصود ) من المبيع كان لا يبيع عموما أو إلا من نفر قليل وأما ألا يبيع من فلان أومن نفر

(١) (قوله ويحرم بيع وشرط الخ) أعلم أن الشروط المتعلقة بالبيع أربعة أقسام ( الأول ) شرط مايقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض أو ما يقتضيه ككونه لا يؤول الى غرر أو فساد الثمن أو المثمن وغير ذلك وهذا القسم صحيح لازم يقضى. مع الشرط ولا يقضى به دون الشرط الا مااقتضاه العقد فأنه يقضى به ولولم يشترط (القسم الثاني) مايؤول الى الاخلال بشرط من شروط صحة البيع المتقدمة كشرط مايؤدى الى جهل وغرر فى العقد أوفى الثمن أوفى المثمن أوالى الوقوع فى ربا الفضل أوربا النساء وهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أولم تفت وترد بعينها ان كانت قائمة وترد قيمتها عندالفوات (القسم الثالث) مايكون من الشروط منافيا لمقتضى عقدالبيع مثل أن يبيع السلعة بشرط أن لا يبيعها المشترى اولا يهبها أوعلى أن لا يتخذ الجارية أم ولد وهذا النوع يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه لأن فيه تحجيج على المشترى ( القسم الرابع ) مايكون الشرط فيه غير صحيح الا أنه ضعيف فلم تقع له حصة من الثمن وهذا النوع يصح فيه البيع ويبطل الشرط هذا تفصيل الامام مالك رضى الله عنه فى البيع المشتمل على شرط وذهب أبوحنيفة رضى الله عنه إلى تحريمه مطلقا متمسكا بما ورد من أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى الجواز مطلقا عملا بما فى الصحيحين من أن جابرا رضى الله عنه باع من رسول الله ﷺ ناقة واشترط حلابها وظهرها الى المدينة وذهب ابن أبى ليلى الى بطلان الشرط مع صحة البيع لحديث عائشة رضى الله عنهما أمرنى رسول الله ﷺ أن اشترى بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فأن الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط ومن هذا كله تعلم أن الامام مالك رضى الله عرف الأحاديث كلها واستعملها في وجوهها بعد أن أمعن النظر فيها فحمل ماورد بالمنع والبطلان على ماكان منافيا لمقتضيات العقد من الشروط كان يؤدى الى جهل أوغرر فأن البيع والشرط فيه فاسدان وحمل ماورد بالجواز على ما كان من مقتضيات العقد أومن مصلحاته فأن العقد والشرط فيه صحيحان وما لا يفيد مصلحة في البيع ولا يفسده ولا يزاد فى الثمن ولا ينقص منه يصح فيه البيع ويبطل الشرط اه ملخصا من البنانى نقلا عن ابن رشد وغيره مع زيادة توضيح

أو يخل بالثمن وصح إن حذف و بيع النجش وبيعه بالنفقة عليه حياته و بيع الحاضر للعمودى وتلقى السلع أو تلقى صاحبها وأخذها فى البلد

---

قليل فيجوز ومثل ألا يبيع ألا يهب أولا يخرج به من بلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أولا يجيزها البحر إلا شرط العتق فانه جائز وإن كان مناقضا لمقتضى العقد (أو) أى ويحرم بيع وشرط (يخل بالثمن) بأن يؤدى الشرط إلى جهل فيه إن كان السلف من المشترى فان كان من البائع فالجهل في الثمن إذ الانتفاع غير معلوم وذلك كاشتراط السلف مع البيع كان السلف من البائع أو من المشترى ويفسخ البيع إن لم يفت المبيع فان فات ففيه الأكثر من الثمن والقيمة إن كان المشترى سلف البائع لأنه أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده فان كان المسلف البائع ففيه الاقل منهما لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده (وصح) البيع (إن حذف) الشرط المناقض والمخل بالثمن وبقى شرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه كشرط رهن وجهل وأجل وخيار (و) يحرم (بيع النجش) والنهى يتعلق بالبائع حيث علم الناجش وإلا تعلق بالناجش فقط وجعل من البياعات باعتبار بناء غيره عليه مستقلا وهو أن يزيد فى سلعة على قيمتها من غير إرادة شرائها ليغر غيره فيقتدى به فخرج استفتاح نحو شيخ سوق ليبنى عليه غيره فانه جائز لئلا يستفتح من يجهل قيمتها كما لابن عرفة ويخير المشترى في النجش بين رد المبيع والتماسك به ان كان قائما وإلا ففي القيمة وثمن النجش حيث علم البائع بالناجش وإلا فلا خيار له (و) يحرم (بيعه) ذاتا أو منفعة (بالنفقة عليه حياته) لما فيه من الغرر ويرد مع القيام ويغرم المشتري القيمة يوم القبض مع الفوات ويرجع بقيمة ما أنفقه على البائع فى الحالتين إن كان مقوما وبمثله ان كان مثليا معلوما والا فبقيمته أيضا ويتقاصان فمن له فضل أخذه (و) يحرم (بيع الحاضر) سلعا (للعمودى) أى يحرم أن يكون الحاضر سمسارا للعمودى في سلع لا ثمن لها عند العمودى ولا يعرف ثمنها بحاضرة وليس المراد أن يكون العمودى مشتريا من الحاضر فانه جائز كجواز بيع الحاضر لعمودى سلع عمودى مثله وبيع حاضر لحاضر سلع عمودى يعرف سعرها بحاضرة أو اشتراها فيتولى بيعها له وكذلك يحرم شراء الحاضر للعمودى بسلع نالها بغير ثمن ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وأما غيرها فيجوز ودليل النهى ماورد فى الخبر من قوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد وقوله دعو الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض (و) يحرم (تلقى السلع) التي مع صاحبها قبل هبوطه البلد لخبر لا تلقوا الجلباء (أو تلقى صاحبها) قبل هبوطه ليشترى منه ما وصل قبله أو يصل بعده (و) مثل ذلك (أخذها) أي شراؤها (فى البلد) من صاحبها

بصفة ولا يفسخ وكل بيع نهى عنه فهو فاسد الا لدليل وينتقل الضمان فيه بالقبض ويرد

---

المقيم أو الذى قدم قبل وصول السلع له أو لسوقها إن كان لها سوق ( بصفة ) ولو لقوته (و) إذا وقع (لا يفسخ ) بل صحيح وهذا إذا كان منزله فى البلد أو داخل ستة أميال فان كان على ستة أميال الى يومين فله أخذ مايحتاجه لقوته لا للتجارة فان زاد على اليومين جاز له الشراء ولو للتجارة وهذا التفصيل ان كان لها سوق فان لم يكن لها سوق جاز مطلقا قرب أو بعد ولو للتجارة وليس من التلقى الخروج لشراء ثمر الحوائط ونحوها التي يلحق أربابها الضرر بتفريق بيعها وكذا بشراء الطعام وغيره من السفن بالساحل الا أن يأتى من ذلك ضرر وفساد فهو كاحتكاره ( وكل بيع نهى عنه ) مما تقدم أو غيره ( فهو فاسد ) لان النهى يقتضى الفساد شرعا ( الا لدليل ) شرعى يدل على صحة ذلك المنهى عنه كالنجش والمصراة فلا فساد ويكون حينئذ مخصصا لتلك القاعدة أو على أن بيعا خاصا لا ينقض في حالة جمعهما بملك فالمنهى عنه ثلاثة أقسام فاسد ينقض أولا ينقض بعد وقوعه والثالث صحيح كالنجش والمصراة ( وينتقل الضمان) للمبيع المنتفع به شرعا ( فيه ) أي فى البيع الفاسد على البت الى المشترى ( بالقبض ) المستمر نقد المشترى الثمن أم لا كان المبيع يدخل في ضمان المشترى فى البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض وقولى المنتفع به شرعا مخرج لشراء الميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى بل ولو أتلفه فلا ضمان عليه لأنه لاقيمة له شرعا ويرجع على البائع بالثمن ان كان أقبضه له ولمشتري كلب مأذون فى اتخاذه وقبضه فضمانه اذا تلف بغير صنع المشترى كسماوى من بائعه على المشهور وقيل من المشترى وسواء هلك قبل نقد الثمن أو بعده فيرجع بثمنه على البائع فان قتله المشترى ضمن قيمته كاتلافه جلد الميتة لكن لا من حيث البيع بل من حيث التعدى فيما تضمن قيمته شرعا وقولى على البت احترازا من المبيع فاسدا على الخيار فضمانه من بائعه بعد قبض المشترى لانه لو كان صحيحا لكان الضمان منه فاحرى الفاسد وقولى المستمر احترازا عن الامة المبيعة فاسدا المتواضعة إذا قبضها المشترى قبل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة وبعد حيضها فان ضمانها من البائع لأن قبض المشترى لها السابق على الموضعة ليس مستمرا واحترز أيضا عن قبض المشترى للسلعة فى الفاسد ثم ردها للبائع على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوب دابة وأخذها بعد قبض المشترى لها فاسدا ثم هلكت فالضمان من البائع ( و ) إذا قبض المشترى المبيع فانه ( يرد ) لربه (١) وجوبا لفساده

---

(١) ( قوله يرد لربه الخ ) أى من غير احتياج لحكم برده إن كان مجمعا على فساده وأما إن كان مختلفا فى فساده فلابد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره اما لعدم أمانته أو عدم اعتنائه بالأمور فان غاب أحدهما رفع الأمر الاخر للحاكم أو من يقوم مقامه

من غير غلة فان فات معنى المختلف فيه بالثمن وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلى وفى الصحيح بالعقد إلا أن يكون فيه حق توفية

وبقائه على ملك بائعه إن كان باقيا ( من غير غلة ) تصحبه (١) بل يأخذها المشترى ولو علم بالفساد ولا يرجع على البائع بالنفقة لأن من له الغلة عليه النفقة فان أنفق على مالا غلة له رجع بما أنفق فان أنفق على ماله غلة لاتفى بالنفقة رجع بزائد النفقة وقد يرجع بالنفقة مع كون الغلة له وذلك فيما إذا أحدث فى المبيع فاسدا ماله عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بذلك مع كون الغلة له كسكناه وابسه فالاقسام ثلاثة ( فان فات ) المبيع فاسدا ( معنى المختلف فيه بين العلماء ولو خارج المذهب ( بالثمن ) مثال المختلف فيه بيع حب أفرك قبل يبسه وجمع الرجلين سلعتيهما في البيع ( والا ) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده ( ضمن قيمته حينئذ ) أي حين القبض (و ) ضمن ( مثل المثلى ) إذا بيع بكيل أووزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثلى وإلا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد ومحل القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد فان علمت وجب رد مثله والفوات يكون بتغيير السوق في غير المثلى والعقار وبطول الزمان فى الحيوان حيث لم يحصل فيه تغيير ذات ولا سوق وفى المدونة الثلاثة الاشهر ليست بفوت وبالوطء وبتغيير ذات غير المثلى وبنقل العرض والمثلى لمحل بكلفة وبخروج المبيع عن يد المشترى ببيع صحيح أو هبة أوصدقة وبتعلق حق به كرهنه ولم يقدر على فكه لعسر ونحوه وكاجارته اللازمة وبالبناء والغرس فى الارض إذا كانا عظيمى المؤنة (و) ينتقل الضمان (فى) البيع ( الصحيح بالعقد ) حيث لم يكن فيه حق توفية كحيوان غير غائب على الوصف وعقار بيع جزافا فان كان فيه حق توفية فأشار له بقوله ( إلا أن يكون فيه ) أى المبيع ( حق توفية ) من كيل أو وزن أو عدد فلا يكون الضمان فيه بالعقد وإنما يكون بالقبض ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها بنص الشارع شرع في ذكر بياعات لا نص فيها عنه بقوله وإنما يتوصل بها إلي المنهى عنه فمنعت حماية للذريعة (٢) والذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ماتألفه

---

(١) (قوله من غير علة تصحبه الخ) أى لأنه ن في ضمانه والغلة بالضمان ومحل عدم رد الغلة إذا لم يكن المبيع موقوفا على غير معين واستغله المشترى عالم بذلك فانه يرد الغلة وكذلك اذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال أنه أى الموقوف عليه لم يرض ببيعه فان المشترى يرد الغلة

(٢) (قوله حماية للذريعة الخ ) أى دفعا لها لأنها ذريعة للممنوع وهو سلف جر نفعا وقوله نقلت الى البيع الجائز أى الذى هوالثانى والمراد أنه جائز صورة لأن المذهب أنه قائل بالمنع وكل شيء كان وسيلة

ومن باع سلعة لشخص لأجل ثم اشتراها منه بجنس الثمن

---

الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهو من مجاز المشابهة والذرائع ثلاثة ما أجمع على الغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر وأما أجمع على إعماله كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم أنه يسب الله تند ذلك وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها أى منع بيوع الآجال والمراد ما اختلف فيه بين العلماء والنظر للأجنبية أى بغير شهوة وكذا ما عده فمالك يجيزه وغيره يمنعه إذ ما بشهوة متفق على منعه ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثاني لقب لتكرر بيع عاقدى الأول ولو بغير عين قبل انقضائه انتهى قوله لتكرر الخ خرج به عدم تكرر البيع في العقدة وتكررها من غير عاقد الاول فقال ( ومن باع سلعة لشخص لأجل) إشارة إلي أن شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الاولى لأجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لاجل فليستا من هذا الباب وأن يكون المشترى ثانيا هو البائع أولا أو من تنزل منزلته وأن يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا كما أشار اليها بقوله ( اشتراها ) أى اشترى البائع الاول السلعة التي باعها وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أو من تنزل منزلته كما أشار له بقوله (منه) أى من الشخص الذى باع له السلعة والمنزل منزلة كل وكيله سواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه أو جهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أو مأذونا وهو يتجر للسيد كوكيله وان تجر لنفسه جاز شراؤه فلو مات البائع فوارثه كهو وأما لو مات المشترى فلايكون وارثه كهو لحلول ماعليه بموته فتخرج المسألة عن بيوع الآجال وأن يكون الثمن الثانى من صنف ثمنه الذى باع به كما أشار له بقوله ( بجنس الثمن ) الاول كان عينا أو طعاما أو عرضا وجواب الشرط فى قوله ومن باع الخ محذوف تقديره ففى ذلك اثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاثة صور الثمن الثانى وهو اما مثل الاول أو أقل أو أكثر فى أربعة صور الشراء الثانى وهو إما نقدا أو بالاجل أو أقل منه أو أكثر وضابط الجائز من هذه الصور أن يتساوى الاجلان وإن اختلف الثمنان أو يتساوى الثمنان وإن اختلف الاجلان فان اختلف الاجل والثمن

---

لشيء ماعدا المعنى الحقيقي وقوله المتحيل به على مالا يجوز وهو السلف جر نفعا وقوله من مجاز المشابهة أى شبهنا كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي والمستعار لفظ ذريعة والمستعار له العقدة التى يتوصل بها إلى مالايجوز والجامع أن كلا من المعنيين المستعار له والمستعار منه يتوصل به الى غيره وهذا كله بحسب الأصل والافلفظ ذريعة الآن صار حقيقة عرفية على المعنى المراد عند الفقهاء

فان كان بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر منه لأبعد امتنع وإلا جاز فان تأجل بعض الثمن امتنع ماتعجل فيه الأقل أو بعضه

فانظر إلي اليد السابقة بالعطاء فان خرج منها قليل عاد اليها كثيرا فامنع وذلك فى ثلاث صور وهى أن يشترى ماباعه بعشرة بثمانية نقدا أو لدون الاجل أو باثنى عشر لابعد من الاجل وقد أشار اليها بقوله (فان كان) اشترى ماباعه بعشرة لشهر ( بأقل ) من الثمن الاول كثمانية ( نقدا أو لدون الاجل ) الاول كنصف شهر (أو بأكثر منه ) أى من الثمن الأول كاثنى عشر (لأبعد ) من الأجل الأول كشهرين ( امتنع ) فى الثلاث صور (١) لأن المشترى الثاني وهو البائع الأول يدفع فى الأوليين ثمانية الآن وهى نصف شهر يرجع إليه بعد شهر عشرة والبائع الثانى وهو المشترى الأول يدفع في الأخيرة بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر آخر اثنى عشر فالبائع الأول مسلف فى الأوليين بزيادة والمشترى الأول مسلف فى الأخيرة بزيادة وماعدا هذه الثلاث صور جائز وهى تساوى الثمنان مطلقا نقدا أو لدون الأجل أو بالأجل أو لأبعد وما إذا كان الثمن الثانى أقل للأجل أو لأبعد وماإذا كان الثمن الثاني أكثر نقدا أو لدون الأجل أو للأجل فهذه تسع صور داخلة في قوله (وإلا جاز ) أى وإلا يكن الثمن الثانى أقل بل مساويا مطلقا أو أقل أو للأجل أو لأبعد أو أكثر نقدا أو لدون الأجل أو للأجل جاز في التسع ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيله كله وكانت أربعة في ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه فى كل الصور وتأجيل البعض الباقي إلى أجل دون الأجل الأول أو مثله أو أبعد وهذه الثلاثة مضروبة في أحوال قدر الثمن الثلاثة فتكون الصور تسعة وتسقط صور النقد الثلاث فقال ( فان تأجل بعض الثمن امتنع) من صور التسع اثنتان فى قوله (ماتعجل فيه الأقل) أى كله على الأكثر وعلى بعضه فالأولى كبعه سلعة بعشرة لأجل ثم اشتراها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الأجل والمنع لدفع قليل فى كثير والثانية أن يشتريها فى الفرض المذكور باثنى عشر خمسة نقدا أو سبعة لأبعد من الأجل لأن البائع تعجل الاقل وهو العشرة على بعض الأكثر وهو السبعة التى لابعد فالمشترى الاول يدفع بعد شهر خمسة عوضا عن الخمسة الاولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة واثنتان فى قوله (أو) تعجل فيه (بعضه) أى الاقل على كل الاكثر أو على بعضه فالأولى كبيعه سلعة بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة للأجل لأنه تقع مقاصة فى أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التي نقدها أولا فهو مسلف بمنفعة والثانية

(١) ( قوله امتنع فى الثلاث صور الخ ) أى منعا للتهمة ولأنه يؤدى الى سلف وبيع وذلك ممنوع صراحة وكل مايؤدى اليه كذلك

أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لابعد من الأجل لان المشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة فى مقابلة الاربعة الاولى فهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك مثلها فيصير الممنوع أربعة صور والخمسة الباقية جائزة وهى ماإذا تساوى الثمنان وإذا اشترى بأكثر بعضها نقدا أوبعضها لدون الاجل أوللاجل ولما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه ومايعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك لكونه رخصة كما قال ابن عرفة اتبع ذلك بالكلام عليه فقال .

« فصل »

( الخيار جائز ) لوروده في الخبر ولذا قال الشافعي ونحوه لابن عبد السلام لولا الخبر عن رسول الله ﷺ لما جاز الخيار أصلا لافي ثلاث ولافي غيرهن أى لانه غرر (١) وعرفه ابن عرفة بقوله بيع وقف بته على إمضاء يتوقع انتهى فقوله وقف بته أولا إشارة إلى أن البت الاول يتوقف على إمضاء يأتي وأخرج بيع البت والخيار الحكمى أى خيار النقيصة الذىهو بيع آل إلى خيار والفرق بين خيار التروى والنقيصة أن موجب الخيار أمامصاحب للعقد أو متقدم عليه الأول التروى والثانى النقيصة لانه بعيب سابق على العقد وأخرج بقوله ( بشرط ) خيار المجلس فانه غير معمول به عندنا وعند أبي حنيفة وهو قول الفقهاء السبعة واشتراطه فى العقد يفسده لأنه مجهول ولما ذكر فى الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبه والعمل عندنا على خلافه وعمل أهل المدينة كالمتواتر وهو يقدم على خبر الآحاد وذكره فى موطئه لئلا يتوهم أنه لم يبلغه والعادة عندنا كالشرط ثم ذكر أن أمد الخيار يختلف باختلاف المبيع بقوله ( فى الدار كشهر ) أى فأمد الخيار فى الدار وبقية أنواع العقار يكون شهرا ونحوه ستة أيام كما فى المدونة وفى الموازية والواضحة شهران ولايجوز له أن يسكنها مدة الخيار بأهله كثيرا بشرط أوبغير شرط لاختبار حالها أملا ويفسد البيع باشتراطه فىهذه الأربعة إنسكن بغير أجر لأنه من بيع العربون

(١) ( قوله لأنه غرر الخ) فهو مستثنى من بيع الغرر وحجر المبيع وفى كونه رخصة خلاف وتظهر فائدة الخلاف فى كون بيع الخيار رخصة أو عزيمة فى وجهين أحدهما فى الدليل الدال على جوازه فان قلنا إنه عزيمة فالدليل الدال على إباحته هو الدليل الدال على إباحة سائرالبيوع وان قلنا انه رخصة فدليله خاص به والوجه الثاني أنه لايقاس عليه غيره على انه رخصة وأما على أنه عزيمة يكون أصلا لقياس غيره انتهى مخلصا من البنانى مع إيضاح

وفى الرقيق كجمعة والدابة والثوب كثلاثة فان زادت المدة أو وقع على مشورة بعيد فسد البيع كشرط نقد فيه وفى عهدة ثلاث ومواضعة

---

فان كان بأجر جاز فيها فهذه ثمانية فان سكن يسيرا لغير اختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر لا بغيره فيهما ولا اختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر وبغيره فهذه ثمانية أيضا واختبارها وجيرانها يمكن بمبيته ليلا من غير سكنى بأهله (و) أمد الخيار (فى الرقيق) يكون (كجمعة) أى الجمعة ونحوها اليوم واليومان وإنما توسط فى أمد الخيار في الرقيق لامكان كتم عيوبه لارادته البقاء عند المشترى وغيره من الحيوان ليس كذلك ولذلك يجوز له أن يستخدمه لانه لايختبر حاله إلا به حيث كان من عبيد الخدمة وكانت يسيرة لا ثمن لها فان كان ذا صنعة لم يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وهو عند البائع وإلا استعمله وعليه أجرته ولا يلزم من الاستخدام الغيبة عليها إن كانت أنثى لانها تجعل تحت يد أمين وتأتى وقت الخدمة (و) أمد الخيار فى (الدابة والثوب) يكون (كثلاثة) أيام وإن كان الثوب فيه لايحتاج فيه إلا الى قياسه ومعرفة ثمنه لكن وسع فيه لعدم اسراع تغيره وهذا فى دابة ليس شأنها أن تركب أو شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها به فان شرط اختبارها به ومثله الحرث عليها والطحن والحمل والدرس والسقى فأمد الخيار فيها يوم ونحوه وأما لو شرط اختبارها للركوب ولغيره لمعرفة أكلها فثلاثة أيام (فان زادت المدة) المشترطة عن أيام الخيار بكثير (أو وقع) الخيار (على مشورة) شخص (بعيد) عن أيام الخيار بكثير (فسد البيع) وضمان المبيع من بائعه حينئذ ولو قبضه المشترى خلافا لمن قال إن قبضه ضمنه كالبيع الفاسد وكذلك يفسد البيع إذا شرط البائع والمشترى الغيبة على المثلى زمن الخيار لما فيه من التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشترى وأما في غيبة البائع فيقدر أن المشترى ألزم الشراء وأخفاه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعا إن لم يرده وسلفا إن رده أشار له في التوضيح (كشرط نقد فيه) أى كما يفسد العقد إذا شرط البائع النقد فى المبيع بخيار لتردده بين السلفية والثمنية مع حصول النقد ولكون الغالب مع شرطه حصوله نزل الغائب منزلة الموجود فمنع وإن لم ينقد ( ) يفسد البيع أيضا بشرط النقد (فى) بيع الرقيق على (عهدة ثلاث) لا سنة لقلة عيوبها فاحتمال السلف للثمن فيها ضعيف بخلاف عهدة الثلاث احتمال السلف للثمن فيها قوى لانه يردفيها بكل حادث (و) أمة (مواضعة) بيعت بتا للعلة المذكورة وهى التردد بين السلفية والثمنية لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أوتحيض فيكون ثمنا (١) وأما لو بيعت على الخيار فلا يجوز النقد

---

(١) (قوله فيكون ثمنا) والفرق بينها وبين المستبرأة أن احتمال الحمل في المستبرأة أقل من احتماله فى التي تتواضع

وإذا فعل المشـتري زمن الخيـار بالمبيع ما يدل على الرضا فلا رد والضمان زمنه من البائع والنفقة عليه والغلة له ويرد المبيع على البت بعيب قديم ثابت قدمه أو شهدت عادة للمشتري بقدمه بيمين إلا ما لا يطلع عليه إلا بتغير فان حدث به عيب قليل

---

ولو تطوعا للعلة المذكورة (وإذا فعل المشتري زمن الخيار بالمبيع ما) أي فعلا وأولى القول كقوله اخترت الامضاء ( يدل على الرضا ) كتزويج الرقيق وكتابته وكرهن المبيع أو إجارته أو إسلامه للصنعة أو التسوق به المرة بعد المرة أو الجناية عليه عمدا أو نظره للفرج أو قصده (فلا رد) له كانت ردا للمبيع إلا الاجارة والاسلام للصنعة حيث لم تزد مدتها على مدة الخيار لان الغـلة للبائع زمن الخيار وإلا فرد منه (والضمان زمنه) أي الخيار (من البائع) حيث كان مما لا يغاب عليه كدابة وادعى المشتري ضياعه ولم يظهر كذبه ويحلف متهما أم لا أو كان مما يغاب عليه كثوب وحلي وقامت بينة على ضياعه أو تلفه بغير سببه من غير تفريط منه وأما لو ظهر كذب المشتري مثل أن يقول ضاعت أول أمس بمحضر فلان فيقول فلان لم يكن ذلك في علمي أو كان مما يغاب عليه ولم تقم بينه على ضياعه فالضمان من المشتري (والنفقة) زمن الخيار (عليه) أي على البائع لأن المالك له زمنه ( والغلة ) الحاصلة في أيام الخيار كالبيض واللبن (له) أي للبائع ومثلها ما يوهب للعبد أو يتصدق به عليـه زمن الخيار فهو للبائع وأرش الجنـاية من الأجنبي كذلك ويثبت للمشتري الخيار بين الرد والامضاء ولا شيء له ولما أنهى الـكلام على خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة أي العيب فقال ( ويرد المبيع على البت ) أي يثبت الخيار للمشتري في رده وعدمه ( بعيب قديم ) جرت العادة بالسلامة منه كقطع عضو ولو أنملة وعور وأولى عمى وكي منقص ( ثابت قدمه ) بالبينة ( أو ) لم يثبت قدمه لكن (شهدت عادة للمشتري بقدمه ) أي استدلت أهل المعرفة بالعادة على قدمه لكن إن قطعت فالقول للمشتري بلا يمين وإن رجحت فالقول قوله بيمين فقوله ( بيمين ) فيما إذا رجحت قدمه وهو متعلق بيرد فان قطعت للبائع بحدوثه فالقول قوله بلا يمين وإن رجحت حدوثه أو أشكل الأمر فالقول قوله بيمين فان تنازع البائع والمشتري في وجود العيب وعدمه فالقول للبائع بلا يمين لتمسكه بالأصل وهو سلامة المبيع من العيب ثم استثنى من العيب قوله (إلا ما ) أي عيبا (لا يطلع عليه) عند العقد (إلا بتغير ) في ذات المبيع كسوس الخشب بعد شقه وفساد بطن الجوز ومرقناء وعدم استواء بطيخ بعد الكسر فلا رد بذلك ولا قيمة للمشتري في نظر ذلك إلا لشرط أو عادة فيرد (فان حدث به ) أي بالمبيع (عيب قليل ) جدا بحيث لا يؤثر نقصا كرمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد كقطع الشقة

فكالعدم ومتوسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث ومخرج عن المقصود ففيفيت المبيع ويتعين الأرش وإن زاد فله أن يرد ويشترك بما زاد ويمنع من الرد به بيع حاكم ووارث رقيقا فقط يبين أنه أرث وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته

---

نصفين دلس البائع أم لا وكجعلها قميصا أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط (فكالعدم) أي فوجوده كالعدم فإن تماسك فلاشيء له وإن رد فلاشيء عليه (و) إن حدث به عيب (متوسط) كهزال دابة وعمى وشلل وتزويج أمة (فله) أي للمشتري أي يخير بين التمسك و (أخذ) أرش العيب (القديم ورده) أي المبيع على بائعه (ودفع) أرش العيب (الحادث) عنده فإن تماسك قوم يوم ضمان المشتري سالما وبالقديم ليعرف نقصه وينسب لقيمته سالما ويرجع بتلك النسبة وإن رد قوم سالما وبالعيب القديم وبالحادث ليعرف مانقصه الحادث ليرد أرشه إلا أن يقبله البائع بالحادث فإن قبله فلاشيء له إن تماسك ولا شيء عليه إن رد (و) إن حدث تغير (مخرج عن المقصود) أي أخرج المبيع عما يقصد منه ككبر صغير وهرم كبير وقطع غير معتاد كجعل الشقة قلاعا أو برانس (ففيفيت) ذلك العيب (المبيع) ولا رد له (ويتعين) على البائع دفع (الأرش) للمشتري دلس أم لا فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشتري من الثمن بنسبة مانقصه القديم إلى قيمته سالما (وإن) فعل المشتري بالمعيب فعلا (زاد) به كصبغ (فله) أي للمشتري (أن) يتماسك ويأخذ أرش القديم أو (يرد ويشترك بما زاد) بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيبا لأنه خرج من يد البائع كذلك وتقوم الزيادة يوم ضمان المشتري ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه وهي ضربان مانع مطلق وسيأتي ومانع مقيد بالرقيق وهو اثنان أولهما قوله (ويمنع من الرد به) أي بالعيب لا الاستحقاق (بيع حاكم) رقيقا لمدين ومغنم وغائب ولا يشترط أن يبين أنه حاكم (و) بيع (وارث) لقضاء دين وتنفيذ وصية (رقيقا فقط) راجع للحاكم والوارث وقوله أن (يبين) الوارث (أنه أرث) راجع للوارث فقط ومثل تبيينه علم المشتري بأنه أرث ومحل كون بيع الوارث والحاكم مانعا من رد الرقيق بالعيب القديم حيث لم يكن كل عالما بالعيب ويكتمه وإلا فلايكون بيع براءة وإذا ظن المشتري أن البائع غير وارث وحاكم ثم تبين أنه أحدهما فله الرد وإن لم يطلع على عيب قديم وأشار للمانع الثاني المقيد بقوله (و) يمنع من الرد بالعيب القديم (تبري غيرهما) أي الحاكم والوارث (فيه) أي في الرقيق بشرطين أحدهما قوله (مما لم يعلم) به البائع أي من عيب وجد به بعد الشراء لم يكن البائع عالما به والثاني قوله (إن طالت إقامته) عند البائع بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر به فتنفعه البراءة بهذين الشرطين فلا رد فإن باعه بفور شرائه وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور والبراءة التزام المشتري

وزواله إلا محتمل العود ومايدل على الرضى وحلف إن سكت بلا عذر فى كاليوم وفوته حساً أو حكما فان تعلق به حق للغير فيرد بعد خلاصه إن لم يتغير والغلة للمشترى للفسخ

عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وإنما تنفع فى الرقيق خاصة كما تقدم وأما غيره فلا تنفع فيه البراءة من العيب ويكون الشرط باطلا والعقد صحيحا وله الرد بعيب قديم وجد به ثم أشار إلي المانع المطلق أى الغير المقيد بالرقيق وهو ثلاثة أشار إلى الاول بقوله (و) يمنع من الرد بعيب قديم (زواله) أى العيب الكائن حين البيع أو قبله قبل القيام به على وجه تؤمن عودته عادة (إلا) أن يكون مازال (محتمل العود) كبوله بفرش في وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة ونزول دم من قبل ذكر وبرص وجذام حيث قال أهل الطب إنه يعود فإن زاوله ولو قبل البيع لا يمنع من الرد وأشار للمانع الثاني من الموانع المطلقة بقوله (و) يمنع من الرد بالعيب القديم فى الرقيق وغيره (مايدل على الرضى) بعد الاطلاع عليه من قول كرضيت أو فعل كتزويج الرقيق وكتابته واستعمال الدابة والعبد ولو زمن الخصام إلا إذا كان لاينقص المبيع كسكنى الدار زمن الخصام فلا يدل على الرضا وأما فى غير زمنه بعد الاطلاع على العيب فيدل وأما ماناشئا عن تحريك كلبن فلا يدل على الرضى ولو فى غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فيدل (و) من اطلع على عيب قديم فيما اشتراه وسكت (حلف ان سكت بلا عذر فى كاليوم) ورده فان سكت أقل من كاليوم رد بلا يمين وأكثر فلا رد له وانظر ما الرد بنحو اليوم فان سكت لعذر فله الرد مطلقا وأشار للمانع الثالث من الموانع المطلقة بقوله (و) يمنع حق الرد بالعيب القديم فى الرقيق وغيره (فوته) أى المبيع (حسا) كتلفه عمدا أو خطأ أو غصبه منه (أو حكما) ككتابة وتدبير وعتق وصدقة وهبة قبل الاطلاع على العيب فلا خيار للمشترى ويكون له الارش لا للمتصدق عليه والموهوب له إذ لم يخرج عن ملك المشترى إلا المعيب فالارش لم يتناوله وحيث قلنا له الارش فيقوم سالما ومعيبا ويأخذ من الثمن النسبة ثم أشار إلى ما إذا تعلق به حق للغير بقوله (فان تعلق به) أى بالمبيع المعيب (حق للغير) قبل الاطلاع على العيب كرهنه وإجارته فلا يفوت رده بذلك ويصبر لخلاصه (فيرد بعد خلاصه) من الرهن أو الاجارة (إن لم يتغير) فى ذاته فان تغير جرى فيه ماتقدم من التغير القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود (والغلة) التى لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضي سواء نشأت عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب وكذا بعده فى زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (للمشتري) من حين العقد اللازم (للفسخ) للبيع بسبب العيب أي الدخول فى ضمان البائع بأن يرضي بالقبض أو بالثبوت عند حاكم وإن لم يحكم وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فانه لا غلة

ولا يرد بغلط ولا بغبن ويرد فى عهدة الثلاث بكل حادث وفى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون

فيه للمشترى مع علمه لانه حينئذ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع فالغلة للمشترى وبهذا التقرير لاتخالف بين ماهنا وبين قوله مايدل على الرضى وتقدم ذلك أيضا وأما الولد والصوف التام والثمرة المؤبرة يوم العقد فليس كل غلة وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده فيرد ماذكر للبائع ويرجع بقيمة السقى والعلاج والظاهر أن مثل الاصول الحيوان فيرجع بنقصه حيث لاغلة له بخلاف الثمرة الغير المؤبرة يوم العقد وأولى إذا وجدت بعد العقد فهى غلة يفوز المشترى بها إذا أزهت وإن لم تجذ (ولا يرد) المبيع (بغلط) فيه أى جهل اسمه الخاص وسماه باسمه العام الذى يطلق عليه على وجه العموم مع العلم بشخص المعقود عليه فلا ينافى مامر من شرط علم العقود عليه كأن يبيع أو يشترى حجرا معينا برخص ثم تبين أنه ياقوتة مثلا لأنه يسمى حجرا فيفوز به المشترى ولا كلام للبائع وأولى إن لم يسمه أصلا ولافرق في الغلط بين أن يكون من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر فان سماه بغير اسمه كأبيعك هذه الياقوتة فتوجد حجرا أو قزديرا أو أبيعك هذه الزجاجة فتوجد ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع فلا يلزم المشترى شراء فى الأولى لأن البائع إما مدلس إن كتمه أو ظهر بالمبيع عيب ولا البائع البيع فى الثانية والفرق أن التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس أن لايصح البيع وأما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها إذ هو خلاف الغالب قاله الشيخ على السنهورى (ولا) يرد البيع (بغبن) وهو على المشهور عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون به أو بيعها بأقل كذلك وقيل بأن يزيد على الثلث وقيل الثلث وأما ماجرت العادة به فلا يوجب ردا اتفاقا إلا أن يستسلم ويقال له سترسل وهو إما أن يخبره بأنه جاهل قيمة البيع وثمنه فيقول له البائع قيمته كذا والأمر بخلافه كما فسره به المازرى أو يستأمنه بأن يقول له بعنى كما تبيع الناس أو يقول البائع اشتر منى كما تشترى من الناس فيغره الآخر كما فسره به ابن رشد فله الرد على المعتمد وقيل لايرد به مطلقا (و) من اشترى رقيقا على عهدة الثلاث فانه (يرد فى عهدة الثلاث بكل) عيب (حادث) بدينه أو بدنه ولو موتا أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من عال أو قتل نفسه ويستثنى من الكلية ذهاب ماله المشترط إذا ذهب زمن العهدة فلا يرد به لأنه لاشىء له منه فهو غير منظور إليه حيث اشترط للعبد ولو جل الصفقة وأما للمشترى فله رده بذهابه والنفقة زمنها على البائع والأرش وما وهب للعبد زمنها للبائع (و) يرد (في عهدة السنة) بواحد من ثلاثة أدواء (بجذام وبرص وجنون) سواء كان بطبع أومس جن لا إن كان بضربة

إن شرطتا أو أعتيدتا ويجوز قبل قبضه إلا طعام معاوضة المبيع على الكيل وتجوز الاقالة والتولية والشركة فيه قبل قبضه

أو طربة أو خوف لامكان زواله بمعالجة دون الأولين ومحل رد الرقيق فى العهدتين ( إن شرطتا) عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليها (أو اعتيدتا) فان انتفى الشرط والعادة لم يعمل بهما في الرقيق ولما كان المذهب جواز تصرف المشترى فيما اشتراه بكل وجه من وجوه التصرفات نبه على تصرفه بعوض فغيره أحرى بقوله (ويجوز) لكل (قبل قبضه) له من بائعه أو واهبه (إلا طعام معاوضة) أي الواقع فى مقابلة عوض ربويا كان كقمح أم لا كتفاح ورمان فيمنع بيعه قبل قبضه وضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن يتوالى عقدتا بيع لم يتخللهما قبض واحترز بقوله (المبيع على الكيل ) أى الوزن أو العد عن المبيع جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه لأنه ليس فيه حق توفية فهو مقبوض بنفس الشراء فليس فيه توالى عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وبقوله المعاوضة عن طعام الصدقة والهبة لغير ثواب ومثلهما طعام القرض فيجوز بيع ماذكر قبل القبض لعدم توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض (وتجوز الاقالة) وهى ترك المبيع لبائعه(١) بثمنه فتجوز فى الطعام المكيل قبل قبضه من البائع أو المشتري لأنها فيه ليست بيعا بل حل بيع بخلافها فى غيره فهى بيع إلا فى الشفعة والمرابحة (و) تجوز (التولية) فيه أيضا قبل قبضه بأن يولى ما اشتراه منه لنفسه لغير بائعه بثمنه (و) تجوز (الشركة فيه) أي فى طعام المعاوضة المكيل (قبل قبضه) بأن يجعل المشترى جزءا لغير بائعه باختياره مما اشتراه منه لنفسه بما نابه من ثمنه لأن الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه أشبهت القرض ولخبر ابي داود وغيره من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ماكان من شركة وتولية وإقالة ومحل الجواز فى التولية والشركة إذا استوى العقدان قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا وإذا لم يشترط المولى والمشرك بالكسر على المولى والمشرك بالفتح أن ينقد عنه جميع الثمن أو حصته منه وإلا لم يجز لأنه بيع وسلف منه لك ويفسخ إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه فيصح وهذا التعليل ظاهر فى الشركة وأما فى التولية فلعل وجهه أن البائع ليس له مطالبة إلا على المولى بالكسر فينتف باشتراطها على المولي بالفتح لرفع طلب البائع فيكون بيعا وسلفا جر نفعا ...

---

(١) (قوله وهى ترك المبيع لبائعه الخ) خرج بقوله بثمنه ماإذا تركه بثمن آخر فانه يكون بيعا آخر لا إقالة وماإذا تركه هبة بغير عوض فانه لايكون إقالة ثم الاقالة بيع يشترط فيها مايشترط في البيع ويمنعهما مايمنعه الا فى مسائل ثلاث الأولى فى الطعام قبل قبضه الثانية في الشفعة الثالثة فى المرابحة فان الاقالة فى هذه المسائل حل للبيع وليست بيعا

« فصل » يتناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما والبذر لا الزرع ولا الشجر المؤبر أو المنعقد كله أو أكثره إلا بشرط وإن أبر فلكل حكمه والدار الثابت والعبد ثياب مهنة

( فصل )

( يتناول) تناولا عرفيا فيعمل به شرعا لا لغويا العقد على (البناء والشجر الأرض) التي هما بها أي موضع البناء وموضع الشجر فقط دون حريمهما إلا أن يشترط أكثر حتى يشترط إفراد البناء والشجر عنها والعقد يتناول البيع والوصية والرهن والوقف والهبة وغير ذلك ( وتناولتهما ) أى تتناول الأرض المعقود عليها ما فيها من بناء وشجر بحكم العرف والعادة لا بحسب اللغة ومحل ذلك كله حيث لا شرط ولا عادة بخلافه وإلا عمل عليه (و) تناول الأرض المعقود عليها ( البذر )المغيب فيها(لا) تناول (الزرع) (١) الظاهر عليها لأن إباره خروجه على المشهور والفرق بينه وبين الشجر والبناء أنهما كجزء منها بخلافه (ولا) يتناول العقد على (الشجر) ما عليه من الثمر (المؤبر) كله أو أكثره والتأبير خاص بالنخل وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وسواء اشترى الشجر فقط أو دخل ضمنا بأن اشترى أرضا بها شجر فيه ثمر مؤبر ( أو المنعقد) من غير ثمر النخل كخوخ وهو أن تبرز فيه الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها فقوله (كله أو أكثره) راجع للمؤبر والمنعقد ويكون الأقل تابعا للأكثر ومفهوم أكثر شيئان النصف وسيأتي والأقل المؤبر وهو تبيع الأكثر غير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور بناء على أن المستثنى مشترى ( إلا بشرط ) من المبتاع لجميع ما أبر أو انعقد كله أو أكثره فيكون له ولا يجوز اشتراط بعضه لأنه بيع الثمر قبل بدو صلاحه بخلاف الكل لكونه تابعا ويصح رجوع قوله إلا بشرط لجميع ما تقدم (وإن أبر) أو انعقد النصف أو ما قاربه (فلكل حكمه) فما أبر أو انعقد للبائع ومقابله للمبتاع إلا بشرط (و) تتناول (الدار) المبيعة أو المكتراة (الثابت) فيها بالفعل حين العقد كباب غير مخلوع ورف ورحى مبنية وسلم مسمر لا غير الثابت وإن كان شأنه الثبوت كباب مخلوع أو مهيأ لباب بدار جديدة قبل تركيبه ولا ما ينقل من دلو وبكرة وحجر وخشب وأزيار وحيوان إلا لشرط (و) يتناول العقد على (العبد) أى الرقيق ولو أمة (ثياب مهنة) بفتح

(١) ( قوله لا تناول الزرع الخ ) ومثل ذلك إذا كان على الشجر زرع أبر فهو للبائع لما فى الموطأ عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع اه وقوله لأن إباره خروجه على المشهور ومقابل المشهور أن إبار الزرع وضع بذره فى الأرض وعلى هذا فلا تتناول الأرض البذر

فقط ويجوز بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه أوقبله مع أصله وعلى القطع إن نفع واحتيج له ولم يتمالأ عليه وبدوه فى بعض

---

الميم على الأفصح وسكون الهاء ثياب الخدمة وإن لم تكن عنده (فقط) دون ثياب الزينة وإن كانت عليه إلا لشرط أو عرف ولما تقدم أنه يدخل البذر والثمر غير المؤبر في العقد على أصلهما دون الزرع والمؤبر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (ويجوز بيع ثمر) بمثلثة (ونحوه) كقمح وشعير وفول حيث (بدا صلاحه) بزهو لمح وظهور حلاوة كمشمش وبيس حب وقرطم وبانتفاع بكعصفر مالم يستتر فان استتر كقلب لوز وجوز وفستق فى قشره وكقمح فى سنبله وبذر كتان فى جوزه لم يصح جزافا لأنه غير مرئى ويصح كيلا وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه لا بالفدان بشرط أن تكون ثمرته فى رأس قصبته كالقمح فان كانت في جميع قصبته كالفول لم يجز لعدم إمكان حزره وأن يكون البيع عليه مع تبنه كما هو الموضوع فشروط بيع الزرع القائم أربعة أن يباع جزافا وأن تكون ثمرته فى رأس قصبته وأن يباع مع تبنه وأن يكون بعد اليبس وأما البرسيم فيشترط فيه أن يباع جزافا ولا يتأتى فيه بقية الشروط والذى يجوز في غير البرسيم ما تعلق به البيع من زرع وما يخرج منه من تبن وفى البرسيم ما فيه من الاحمال إن بيع على الرعى وبه وبما فيه من الحب إن بيع ليحصد ويؤخذ حبه وإذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البذر والكتان (أو) بيع (قبله) (١) أى قبل بدو صلاحه لكن بيع (مع أصله) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه أو ألحق بأصله المبيع قبله (و) بيع ماذكر منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (القطع) فى الحال أو قريبا منه بحيث لا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز بثلاثة شروط (إن نفع) أى كان منتفعا به (واحتيج له) أى احتاج له المتبايعان أو أحدهما (ولم يتمالأ) أى لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ (عليه) أى على قطعه فاتفاق المشترى والبائع على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك من أكثر أهل البلد لا يضر فى الجواز فان تمالأ أكثرهم عليه بالفعل أو اعتادوه قبل البيع المذكور منع كما إذا اشتراه على التبقية أو الاطلاق فيمنع (وبدوه) أى الصلاح (في بعض

---

(١) (قوله أو بيع قبله الخ) الأصل فى بيع الثمر قبل بدو صلاحه المنع لما روى فى الموطأ عن عبد الله ابن عمر نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري وروى فيه عن غيره أحاديث كثيرة تدل على ذلك وقد رخص فيما ذكره المصنف والشارح بشروطه

حائط كاف فى جنسه إن لم تبكر وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج واليبس وفى ذى النور انفتاحه وفى البقول إطعامها وإذا أصاب المبيع من الثمار والمقاثىء جائحة وهو كما لا يستطاع

حائط ) من الثمار ولو نخله ( كاف فى جنسه ) أى صنفه كنخل كله أو بين كله أو رمان كله فلا يباع رمان ببدو صلاح نخل والمقثأة كالحائط فيكفى فى بيعها بد وصلاح البعض بخلاف الحب لا يباع إلا ببد صلاح الجميع ومحل جواز بيعه ببد وصلاح بعضه ( إن لم تبكر ) النخلة التى بدا صلاحها أى إن لم تكن باكورة أى تسبق بالزمن الطويل الذى لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهى كافية فى بيع نفسها (وهو) أى بد والصلاح فى النخل ( الزهو ) بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو كاحمراره واصفراره وما في حكمها كالبلح الخضارى ( وظهور الحلاوة ) في غيره من الثمار كالمشمش والعنب فليست الواو بمعنى مع فهو من عطف المغاير ( والتهيؤ للنضج ) بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن فى التبن ونحوه ( واليبس ) أى بد والصلاح فى الزرع يكون بيبسه بحيث صار على حالة لا ينقص عنها ( و ) البدو ( فى ذى النور ) بفتح النون أى صاحب الورق كالورد والياسمين والنوفر والنسرين ( انفتاحه ) أي انفتاح أكامه فيظهر ورقه ( و ) بدو الصلاح ( فى البقول إطعامها) أي بأن ينتفع بها فى الحال الباجى بدو الصلاح المغيب فى الاصل كاللفت والجزر والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد انتهى فقد اعتبر في بدو صلاح البقول قدرا زائدا على ماذكر أى وهو قوله ولم يكن فى قلعه فساد وبدو الصلاح فى البطيخ العبدلى الاصفرار وقيل التهيؤ للتبطيخ بان يقرب من الاصفرار وفى البطيخ الاخضر تكون لبه بحمرة أو غيرها وإذا كان المشترى يخلف بطونا كالمقثاة والياسمين فهى للمشترى ( وإذا أصاب المبيع ) حالة كونه كائنا ( من الثمار ) جمع ثمرة بمثلثة والمراد بها هنا مطلق ما ينبته لا بالمعنى المصطلح عليه فقط وهو ما تجنى ثمرته ويبقى أصله وأما النبات فما تجنى ثمرته وأصله كالقمح (والمقاثىء) جمع مقثأة بميم مفتوحة فقاف ساكنة فمثلثة فهمزة مفتوحتين كخيار وقثاء وعجور وكجميز (جائحة وهو كما لا يستطاع دفعه) كسماوي أى منسوب لله كالبرد بفتح الراء وسكونها والحر والريح والثلج والمطر والدود والفأر والطير الغالب والجراد والجيش الكثير واختلف فى السارق إذا لم يعلم هل هو جائحة أم لا فلو علم فلا يكن جائحة (وضع عن المشترى مايقابلها من الثمن) فان كان المصاب الثلث وضع ثلث الثمن وإن كان أكثر فأكثر بشروط ثلاثة أشار إلى الاول منها بقوله ( إن بلغ ) المصاب ( ثلث المكيلة ) أي مكيلة المجاح ثمرا أو نباتا أو ثلث الوزن أو العد فى موزون ومعدود فيدخل البطيخ

دفعه وضع عن المشترى مايقابلهامن الثمن إن بلغ ثلث المكيلة و تركت لينتهى طيبها وأفردت أو ألحق أصلها فان كان المبيع أجناساوأجيح بعضهاوضعت ان بلغت قيمته الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته وإن تناهت الثمرة فلاجائحة وتوضع من العطش وان قلت كالبقول ولزم المشترى الباقى وان قل

---

وأشار إلى الثانى بقوله ( وتركت ) على رءوس الشجر ( لينتهى طيبها ) ومن أيام الطيب أيام الجذاذ المعتادة وهذا الشرط فى غير ما بيع على الجذ ومافى حكمه وأشار إلى الثالث بقوله ( وأفردت ) عن أصلها بالعقد عليها (أو) اشتراهما بعد بد وصلاحها ثم ( ألحق أصلها ) بها فى الشراء وأما لواشتراها أولا قبل بد وصلاحها على القطع ثم اشترى الأصول فله إبقاؤها ولا جائحة وكذلك لواشترى أصلها ثم اشتراها ولو بعد بدو الصلاح أواشتراهما معا فلا جائحة وتعييب التمرة كتلفها فيكون جائحة توضع عن المشترى إن نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر إلى ثلث مكيلتها (فان كان المبيع أجناسا) سواء كان حائطا أو حوائط كنخل وعنب وتين ( وأجيح بعضها ) جنسا أوبعضه من حائط فأكثر أو من كل بعضه (وضعت ) الجائحة بشرطين الأول ( إن بلغت قيمته ) أى قيمة الجنس الذى وقعت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) أى جميع الأجناس التى وقع العقد عليها كان تكون قيمة الجميع تسعين وما أجيح ثلاثين فأكثر والشرط الثانى قوله (وأجيح منه) أى من الجنس الذى وضعت فيه الجائحة (ثلث مكيلته) فأكثر فان فقد أحد الشرطين أوهما فلا جائحة فالنظر الأول بين القيمتين والثانى بين المكيلتين ( وإن تناهت الثمرة ) المبيعة بعد بدو صلاحها على القطع ثم أجيحت ( فلاجائحة ) لفوات محل الرخصة وأما لواشتراها بعد بدو صلاحها على أن يجذها شيئا فشيئا فأجيح ثلث مكيلتها ففيها الجائحة على مذهب المدونة ( وتوضع ) الجائحة ( من العطش وإن قلت ) لأن سقيها على بائعها فأشبهت مافيه حق توفية وشبه فى وضعها وان قلت قوله ( كالبقول) والريحان والقرط حشيش يشبه البرسيم خلقة ومغيب الأصل كالجزر ويجوز بيعه بشرط قلع شىء منه ويراه كان حوضا أو أحواضا كثيرة (ولزم المشترى الباقى) من الثمرة بعد الجائحة (وان قل ) اتفاقا بخلاف مااذا استحق جل المبيع فلا يلزم المشترى باقيه بل يحرم التمسك به لما فيه من انشاء عقدة بثمن مجهول حيث كان المبيع مقوما متعددا إذ لايعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقديم كل جزء من الأجزاء فلوكان مثليا أومتحدا خير المشترى بين الرد والتماسك بما ينوبه من الثمن وفى الموصوف يرجع بمثل مااستحق ولو كثر وفرق بين الجائحة والاستحقاق بتكررها فالمشترى داخل عليها بخلاف الاستحقاق فانه غير مدخول عليه لندوره وبأن العقد وقع فى الاستحقاق على غير مملوك للبائع بخلاف الجائحة ثم شرع يتكلم على ما إذا اختلف البائع والمشترى فقال

واذا اختلف المتبايعان فى جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ مطلقا وفى قدره أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ مع القيام ويصدق المشترى بيمينه مع الفوات ان اشبه وفى انقضاء الأجل

---

( وإذا اختلف المتبايعان ) بالنقد أو بالنسيئة (فى جنس الثمن) كبعت بالدنانير ويقول الآخر بطعام أو المثمن كأسلمت فى حنطة ويقول الآخر فى حديد فالمراد بالثمن العوض الشامل للمثمن وأما قوله الآتى أو مثمونه ففي القدر (أو نوعه) أى الثمن كبعت بذهب ويقول الآخر بفضة أو المثمن كاشتريت قمحا ويقول الآخر شعيرا (حلفا ) أى يحلف كل على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه بأن يقول بكذا ولقد بعت بكذا (وفسخ مطلقا) مع القيام والفوات وجد شبه منهما أومن أحدهما أولا لكن يرد المشترى السلعة مع القيام والقيمة يوم البيع مع الفوات ولو بحوالة بسوق إن كانت مقومة أو المثل إن كانت مثلية ويأخذ ثمنه ويتقاصان وأما لو اختلفا فى أصل العقد فالقول لمنكره بيمينه (و) اذا اختلفا (فى قدره ) أى الثمن بأن قال البائع بعتك هذا الثوب بعشرة ويقول المشترى بل هذا الثوب وهذا الفرس بعشرة ( أوقدر أجل) بأن قال البائع بعتك لشهر ويقول المشترى لشهرين (أو) فى أصل (رهن أو حميل ) بأن قال البائع بعتك برهن أوبحميل ويقول المشترى بل بلا رهن ولا حميل ومثله اختلافهما في قدر رهن أو حميل ( حلفا) فى كل من الفروع الخمسة (وفسخ مع القيام) للسلعة ولذا لم يذكر هذه الخمسة مع مسألتى الاختلاف فى الجنس والنوع ويجعل جواب السبعة قوله حلفا وفسخ لأن الفسخ في السابقتين مع القيام والفوات كما علمت ويقع الفسخ فى السبع مسائل ظاهرا وباطنا إن حكم به في حق المظلوم والظالم خلافا لمن قال ينفسخ فى حق المظلوم ظاهرا فقط حتى لو وجد بينة أو أقر خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وفي حق الظالم ظاهرا وباطنا وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا كان المبيع أمة والظالم هو البائع فلايحل له وطؤها على هذا لا على المشهور وخلافا لمن قال ينفسخ بمجرد التحالف وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعلى المشهور له ذلك وعلى غيره لا للفسخ بمجرد التحالف ونكولهما في السبع مسائل كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويبدأ البائع بالحلف ( ويصدق المشترى بيمينه ) في الفروع الخمسة فقط بشرطين أولهما قوله ( مع الفوات ) أى فى حالة الفوات للسلعة ولو بحوالة سوق وثانيهما قوله ( إن أشبه ) أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ماقال المشترى فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين ويلزم المشتري ماقال وإن لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ( و ) إذا اتفقا على الأجل وعلى أنه شهر مثلا واختلفا ( فى انقضاء الأجل )

فالقول لمنكره وفى قبض الثمن أو المثمن فالأصل عدمه الا لعرف كلحم أو بقل بان به وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ وإلا قبل فيما هو الشان وفى البت مدعيه إلا أن يغلب الفساد (باب)

فى مبدئه هل هو أول الشهر أو نصفه ولا بينة وفات السلعة (فالقول لمنكره) أى الانقضاء بائع أو مشترى بيمينه إن أشبه. أشبه الآخر أم لا لأن الأصل عدم الانقضاء فان أشبه غيره فقوله بيمينه فان لم يشبه أيضا حلفا وغرم القيمة فان لم تفت السلعة حلفا وفسخ (و) إذا اختلفا (فى قبض الثمن) فادعاه المبتاع وأنكره البائع (أو) في قبض (المثمن) فادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينة لواحد (فالأصل عدمه) أى عدم القبض وبقاء الثمن عند المبتاع والمثمن عند البائع (إلا لعرف) بقبض الثمن أو المثمن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه بمنزلة الشاهد (كلحم أو بقل بان) أى انفصل المشترى (به) ولو كثر فقول المشترى لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به (وإلا) يبن به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن أم اعتيد بعد وقبل معا (فلا) يعمل بقوله إن دفع الثمن (إن ادعى دفعه بعد الأخذ) للسلامة لدعواه مايخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معا (وإلا) يدعى دفعه بعد الأخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة به كما هو الموضوع (قبل فيما هو الشأن) أى العرف دفعه قبل الأخذ فيكون العرف الدفع قبل البينونة به وقبل أخذ المثمن فلا تنافي بين قوله فيما هو الشأن وبين الموضوع وحاصله أن القول قول من شهد له العرف بيمينه (و) إذا اختلفا (في) وقوع العقد على (البت) والخيار فالقول قول (مدعيه) والآخر الفساد كدعوى أحدهما أنه وقع ضحى يوم الجمعة والآخر بعد الأذان الثانى فالقول قول مدعى الصحة مع الفوات (إلا أن يغلب الفساد) فان غلب كدعوى أحدهما صحة الصرف والمفارقة والآخر فسادهما فالقول لمدعيه وأما دعوى الصحة والفساد مع القيام فيتحالفان ويتفاسخان اهـ.

## (باب)

يذكر فيه السلم والقرض والسلم والسلف شيء واحد فى أن كلا منهما إثبات مال فى الذمة مبذول عوضه وكذا سمى سلفا ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم واصطلاحا حده ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله بغير عين أخرج به بيع الأجل وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون وقوله غير متماثل الخ أخرج به السلف ولما كان مستثنى من أصل ممنوع وهو ماليس عند الانسان واحتاج إلى شروط تبيحه اعتنى المؤلف بذكر حكمه وشروطه بقوله

السلم جائز بشروط أن يقبض رأس المال فان ظهر فيه زائف رد ، وعجل وإلا فسد ما يقابله ولا يجوز التصديق فيه . وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين

---

(السلم جائز) أي جوازا مستوى الطرفين لدخوله في البيع بالمعنى الأعم وتقدم أنه مباح (بشروط) سبعة زيادة على شروط البيع أولها (أن يقبض رأس المال) رأس الشيء أصله ولما كان ما يعجل أصلا للمسلم فيه لأنه لولا هو ما حصل سمى ما يعجل رأس مال وحينئذ فالمال المضاف إليه رأس هو المسلم فيه أى بحسب الأصل ضرورة تغاير المضاف للمضاف إليه وأما الآن فهو علم على المقدم كالعلم الاضافى وقبضه إما حقيقة أو حكما بأن يتأخر ثلاثة أيام ولو بالشرط إلا أن يكون أجل السلم كيومين فان كان كذلك فيجب قبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه فان تأخر قبض رأس المال فيما كثر أجله أزيد من ثلاثة أيام فان كثرت الزيادة جدا بأن أخر إلى حلول أجل السلم الذى وقع عليه العقد فانه يتفق على فساده وإن لم يكثر جدا ففيه تردد قيل يفسد العقد وهو الراجح وقيل لا وهذا اذا كان التأخير بغير شرط فان كان بشرط فسد قلت الزيادة أو كثرت اتفاقا وهذا كله فى العينى وأما الحيوان فيجوز تأخيره بلا شرط ولو إلى حلول أجل السلم لا مع الشرط فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين يتأخر قبضه ويفسد العقد كالمين وأما الطعام إذا كيل والعرض إذا حضر فقيل كالحيوان يجوز تأخيره بلا شرط وقيل يكره أما مع عدم الكيل والاحضار فالكراهة اتفاقا (فان ظهر فيه) أي فى رأس المال شىء (زائف) أى مغشوش أو نحاس أو رصاص على ظاهر المدونة (رد) أي يجوز رده للمسلم سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد (و) إذا رد الزائف (عجل) بدله وجوبا حقيقة أو حكما بأن لا يزيد على ثلاثة أيام (وإن لا) يعجل حقيقة ولا حكما بأن تأخر أزيد منها (فسد ما يقابله) من السلم فقط إذا قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير أما لو قام به عند حلول الأجل أو وقد بقى منه كيومين وثلاثة فيجوز التأخير ما شاء ولو بشرط (ولا يجوز) أى يحرم (التصديق فيه) أى فى كيل رأس المال أو وزنه أو عدده لئلا يغتفر نقصا يجده فيه فيقتضى تأخيره أكثر من ثلاثة أيام فيؤدى إلى فساد السلم بخلاف المسلم فيه فيجوز التصديق فيه حيث حل الأجل وإلا فلا يجوز لأنه معجل قبل أجله وهو يحرم التصديق فيه لأن المعجل سلف فربما وجد نقصا فيغتفره فيصير سلفا بنفعة ومثله المبيع إلى أجل والشيخ المقترض طعاما أو غيره لئلا يغتفر نقصا يجده فيصير فى الأول من أكل أموال الناس بالباطل وفى الثانى سلف بزيادة (و) الشرط الثانى من شروط السلم مركب من انتفاء خمسة أشياء وهى (أن لا يكونا) أي رأس السلم والمسلم فيه (طعامين ولا نقدين)

ولا شيئاً فى أكثر أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة وأن يؤجل بمعلوم نصف شهر كالحصاد والدراس وقدوم الحاج واعتبر معظمه إلا أن يقبض ببلد كيومين إن خرج حينئذ

فان كانا كذلك منع: تساويا أم لا لما يلزم عليه من بيع الطعام بالطعام أو النقد بالنقد إلى أجل حيث وقع بلفظ البيع أو السلم أو غير مقيد وأما بلفظ القرض فقط فيجوز إن تساويا (ولا شيئا فى أكثر أو أجود) لما فيه من سلف جر نفعا (كالعكس) وهو سلم شىء فى أقل منه أو أردأ لتهمة ضمان بجعل وإنما اعتبروها هنا وألغوها في بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها واستثنى من قوله ولا شيئا وما بعده قوله (إلا أن تختلف المنفعة) ويختلف العدد فيجوز كسلم حمار فاره فى عدد ليس كذلك لضعف سلف بجر نفعا عند التعدد وقوته مع اتحاد العدد ويستثنى من اشتراط التعدد سلم الصغير في الكبير وعكسه فيجوز لأن لمجهولية اختلاف المنفعة بهما منزلة التعدد ومذهب المدونة أن الحمير والبغال جنس واحد (و) الشرط الثالث (أن يؤجل) المسلم فيه (بمعلوم) للمتعاقدين علما حقيقيا أو حكميا كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج لضرب الأجل وأقله (نصف شهر) فأكثر لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالبا وليس سلما من بيع ما ليس عند الانسان للنهى عنه لأنه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل فكأنه إنما بيع عند الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان واشترط علم الأجل ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه فالأجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد وأشار إلى أن الفعل الذى يفعل فى الأيام المعتادة كهى بقوله (كالحصاد والدراس) بفتح أوله وكسره (وقدوم الحاج) ومثل ذلك تأجيل بالشتاء والصيف سواء عرفاهما بشدة البرد أو الحر أو الحساب (واعتبر) زمن (معظمه) أى ما ذكر من الحصاد والدراس وقدوم الحاج أى الزمن الذي يغلب وجود كل فيه وإن لم يوجد بالفعل ومثله زمن معظم الشتاء والصيف هذا إذا كان يقبض ببلد العقد وأما إذا كان يقبض بغير بلده فأشار إلى أقل المسافة الكافية فى ذلك مستثنيا له من التأجيل بالزمن بقوله (إلا أن) تشترط أن (يقبض) المسلم فيه (ببلد) آخر غير بلد العقد على مسافة (كيومين) أو أكثر ذهابا فقط وإن لم يلفظا بمسافتها فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف سوق البلدين وإن لم يختلفا بالفعل ولا يكفى دون يومين ولو اختلف السوق بالفعل وحينئذ فلا بد من تأجيله بنصف شهر ثم جواز ما مسافته كيومين مقيد بشروط أن يقبض رأس المال بالمجلس أو قربه كما مر وأن يشترط الخروج لقبضه فورا وأن يخرج بالفعل وإليه أشار بقوله (إن خرج) العاقد المسلم اليه وكذا المسلم (حينئذ) أى حين العقد بنفسهما أو وكيلهما أو لكل وكيل في بلد كيومين فرارا من الجهالة زمن القبض وأن تكون

بر أو بغير ريح وأن يضبط بما جرت العادة به من كيل أو وزن أو عدد أو حمل وجرزة فى كقصيل لا بفدان ، ويقاس كالرمان بخيط وأن تذكر الصفات التى يختلف بها الثمن عادة وأن يكون فى الذمة

---

مسافة كيومين ( برأو ) ببحر ( بغير ريح ) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فان ذلك لايجوز لعدم الانضباط حينئذ اذ قد يصل فى أول يوم فيكون من المسلم الحال بر متعلق بيومين لا بخرج فكان الأنسب تقديمه عليه وان يشترط قبضه بمجرد الوصول كما أشرت له بقولى الا أن يشترط الخ ( و ) الشرط الرابع من شروط السلم ( أن يضبط ) المسلم فيه ( بماجرت العادة به ) وبين ماجرت العادة به بقوله (من كيل ) فيما يكال كالحنطة (أو وزن ) فيما يوزن كاللحم ونحوه ( أو عدد ) فيما يعد كالرمان والتفاح فى بعض البلاد وفى بعضها يوزن ( أو ) يضبط بما جرت العادة به من (حمل و) مثل الحمل (جرزة) بضم الجيم واحدة الجرز بضم الجيم والراء وفتح الراء أيضا وهى الحزمة من القت ( في كقصيل) وهو مايقصل أى يجذ مرة بعد أخرى كقصب وقرط وبقول وما أشبه ذلك ومعنى ضبطه بالاحمال والجرزة أن تقاس بحبل ويقول اسلمك فيما يسع هذا الحبل ويجعل تحت يد أمين وكذا يصح ضبط المسلم فيه بالتحري عند فقد آلة الوزن لامع وجودها على المعتمد (لا ) يصح ضبط المسلم فيه (بفدان) لأن تحديده يصيره معينا والمسلم فيه إنما يكون في الذمة ولما فيه من الجهل ( ويقاس كالرمان ) والبيض (بخيط ) سواء بيع الرمان وزنا اوعددا لاختلاف الأغراض بالصغر والكبر أى يعتبر قياسه عند عقد السلم بخيط ويوضع عند أمين (و) الشرط الخامس ( أن تذكر الصفات ) أى صفات المسلم فيه الذى تحصره الصفة احترازا من تراب المعادن والصواغين فلا يجوز السلم فيها لان الصفة مجهولة ومن ذلك السلم فى العجوة والحناء المخلوطين بالرمل (التى يختلف بها الثمن عادة ) كالنوع والجودة والرداءة والتوسط فى كل مسلم فيه واللون فى الحيوان والثوب والعسل ومراعاة الصفاقة والرقة وضديهما والخفة والغلظ فى الثوب والناحية والقدر فى التمر والحوت والجدة والملء وضديها القدم والضمور فى البروسمراء أو محمولة ببلدهما بهوسن الحيوان وذكورته وسمنه وضديهما وقد الرقيق وبكارته أو ثيوبته ودعجه ومعنى اختلاف الثمن بهما عادة أنه يتغابن بمثله أى يحصل الغبن لمن نقص عن الصفة المعتادة بخلاف مالا يتغابن به عادة لسهولة فلا يحتاج لتبينه ( و ) الشرط السادس ( أن يكون ) المسلم فيه (فى الذمة) أى ذمة المسلم اليه واحترز به من معين يتأخر قبضه فانه لايجوز

وأن يوجدعند حلوله وإن انقطع قبله: والقرض

لانه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية والثمنية إن هلك، والثمنية إن لم يهلك والذمة معنى شرعى(١) مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم أى الالزام قاله القرافي وهو معنى قول العاصمى

والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزاما

أى وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام كلك عندى دينار ويقبل الالزام كالزمتك دية فلان مثلا (و) الشرط السابع (أن يوجد) المسلم فيه أى أن يكون مقدورا على تحصيله غالبا (عند حلوله) أى وقت حلول أجله المعين ولا يشترط وجوده من حين السلم إلى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله (وإن انقطع قبله) فلو كان لا يوجد عند حلول أجله ولو وجد قبله فلا يصح السلم ومثله مالا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الأحمر أو يوجد نادرا ككبار اللؤلؤ فلا يصح فيهما: ولما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع مال معجل في غيره ذلك به فقال (والقرض) بفتح القاف وقيل بكسرها كما في الصحاح لغة القطع سمى قرضا لانه قطعة من مال المقرض ويطلق على الترك يقال قرضت الشيء أى تركته ومنه قوله تعالى «وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال» وشرعا دفع متمول في عوض غير مخالف له لاعاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لاتحل متعلقا بذمة: أخرج بقوله متمول ماليس بمتمول إذا دفعته لغيرك فليس بقرض وبقوله فى عوض دفعه هبة وقوله لاعاجلا عطف بلاعلى حال مقدرة أى حال كون العوض مؤجلا لاعاجلا أخرج المبادلة ومعنى تفضلا أن يقصد به نفع المتسلف فقط لانفع نفسه ولا نفعهما ولا نفع أجنبى لانه فاسد: قوله لا يوجب الخ أى لا يوجب إمكان الاستمتاع بالجارية المعارة

---

(١) (قوله معنى شرعى الخ) أى وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى المحل وهو الشخص من غير أن يكون له وجود فهو نظير قولهم فى الطهارة إنها صفة حكمية ومعنى كونه يقبل أي يقبل المكلف بسببه أن يلزم بأرش الجنايات وأجور الاجارات وأثمان المباعات ونحو ذلك ويقبل بسببه أيضا الالتزام للأشياء فاذا التزم شيئا اختيارا من قبل نفسه لزمه قال القرافى بعد هذا التعريف وصح إناطة الأحكام بهذا الوصف وإن لم يكن له وجود لارتباط تقديره بأوصاف لها تحقق وهي العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لاذمة له ومن اجتمعت فيه هذه الشروط رتب الشارح عليه هذا المعنى المقدر ومن لايكون هذا مقدر في حقه لاينعقد فى حقه سلم ولاثمن لأجل ولا حوالة لأنه لاذمة له اه ملخصا من الدسوقي مع إيضاح.

بكل ما يسلم فيه كذلك إلا جارية تحل للمستقرض

وقوله متعلقا بذمة صفة المتمول فيجوز جره ونصبه مراعاة للفظ متمول ولمحله وعلق بقوله قرض الواقع مبتدأ قوله ( لكل ما يسلم فيه ) وأخبر عنه بقوله ( كذلك ) أى كالسلم إشارة لحكمه وهو الجواز بمعنى الاذن لانه مندوب فلا ينافى قول ابن عرفة تعسر إباحته(١) وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه وكراهته كجلد ميتة دبغ على رأى والآخر إباحته وبه يرد على ابن عرفة وحرمته كجارية تحل للمستقرض وكجره منفعة كما يأتى والكلية التى ذكرها مطردة أى كل ما يصح أن يسلم فيه يجوز قرضه غير منعكسة (٢) بالمعنى اللغوى أى ما لا يصح أن يسلم فيه لا يجوز قرضه لرد ذلك بأشياء جلد ميتة دبغ كما تقدم وجلد أضحية وقرض بمكيال مجهول على أن يرد مثله والطعام والنقد فهذه جائزة فى القرض دون السلم ولما كان السلم في الجوارى جائزا ولا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله (إلا جارية تحل للمستقرض ) ولم يتعذر وطؤه لها فلا يجوز قرضا لما فى ذلك من عارية الفروج وكذا انتفى المنع إن حرمت عليه أو تعذر وطؤها لصغر أو كونه شيخا فانيا أو كونها فى سن من لا توطأ مدة القرض أو كان المقترض امرأة فيجوز قرضها وزاد السنى نظرا لحرمة القرض عليه فهو طالب له لا مقترض بالفعل وإذا وقع واستقرضها فترد ان كانت قائمة فان فاتت بوطء أو غيبة عليها أو حوالة سوق فيرد قيمتها لزوما من فوتها بوطء أو غيبة عليها ولا يجوز التراضى على ردها حينئذ لما فيه من إعارة الفروج وكذا إن فاتت بحوالة سوق ونحوه إن لم يتراضيا على ردها فيجوز وليس فيه تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من قيمتها ولا محذور فى ذلك

---

(١) ( قوله تعسر إباحته ) أى الحكم باستواء الطرفين الفعل والترك لأن حكمه فى نفسه الندب

(٢) (قوله غير منعكسة الخ) فيه نظر بل الصواب أن الكلية المذكورة يصح عكسها بالعكس المستوى كنفسها فيقال كل ما يصح قرضه يصح أن يسلم فيـه وما أورد عليها غير وارد أما الأولان فلقول التوضيح ما نصه والظاهر أن الكلية التى ذكرها المصنف مطردة منعكسة فأعطى كلامه أن كل ما يصح أن يسلم فيه الا الجوارى يصح أن يقرض وكل ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه غير أن هذا العكس لا يحتاج معه الى استثناء شيء ومن قال بعدم عكس هذه الكلية وصحح أن جلد الميتة يصح قرضه ولا يصح أن يسلم فيه فقول غير صحيح بكل اعتبار والله أعلم اه ويؤيده قول ابن عرفة دفع متمول الخ وأما الثلاثة الأخيرة فغير واردة لأن الطعام مثلا من حيث ذاته يجوز قرضه والسلم فيه والاختلاف من حيث الوصف لا يضر اه بنانى

ويحرم ماجر منفعة والهدية لرب الدين ولرب القراض وحامله وذى الجاه والقاضى كذلك والمبايعة لمن ذكر مسامحة ويملك القول ولا يلزم رده

---

وحينئذ فقولهم للمقترض أن يرد المثل أو العين إن لم يتغير محمول على القرض الصحيح (ويحرم ما) أى القرض الذى (جر منفعة) كشرط دفع عفن بسالم أو ذات كرهت إقامتها أو دفع قمح ببلد ليوفيه ببلد آخر لانتفاع المسلف بحرز ماله من آفات الطريق ولما فيه من تخفيف مؤونة حمله إلا أن يغلب الخوف فى جميع طرق المحل بالنسبة للمقترض وغيره فيجوز تقديما لمصلحة حفظ النفس أو المال على مضرة سلف جر نفعا فان غلب في بعض الطرق أو في جميعه بالنسبة لغيره فلا يجوز ومما لا يجوز سلف شاة مذبوحة ليأخذ عنها كل يوم رطلين أوقدر دقيق أو قمح لخباز فى قدر معين من خبز على أن يأخذ كل يوم قدرا معينا أو يبيع شاة حية أومذبوحة أو دقيقا أوقمحا بدراهم معلومة على أن يعطيه قدرا معينا من اللحم أو الخبز لانه اقتضاء طعام عن ثمن الطعام (و) تحرم (الهدية لرب الدين) كان من قرض أو بيع أو سلم وترد ان كانت قائمة والا رد مثلها أو قيمتها يوم دخلت في ضمانه ومحل الحرمة إن لم يتقدم مثلها أو يحدث من صهارة أو جوار والاجازت (و) تحرم الهدية (لرب القراض) من العامل لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيكون من أكل أموال الناس بالباطل (و) تحرم الهدية (لحامله) أى القراض من ربه قبل شغل المال وبعده لما ذكر من العلة (و) تحرم الهدية لـ (ذي الجاه) لاجل جاهه إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب (والقاضى كذلك) إلا أن لا يمكن صاحب الحق من خلاص حقه أو دفع مظلمة عنه الا بها أو بدفع شيء فالحرمة على القاضى فقط (و) تحرم (المبايعة لمن ذكر) من رب دين وذى جاه وقاض (مسامحة) أي بغير ثمن المثل فان وقع رد إلا أن يفوت بمفوت البيع الفاسد ففيه القيمة في المقوم والمثل فى المثلى وأما مبايعة من غير مسامحة فقيل تجوز وقيل تكره وأما عكس كلامه وهو بيع رب الدين للمدين فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين فى الثمن ليؤخره (ويملك) القرض للمقترض بالـ (قول) أى بمجرد العقد ويصير مالا من أمواله ويقضي له به (ولا يلزم رده) لمقرضه إذا قبضه المقترض بل يبقى عنده لينتفع به عادة أمثاله فان أراد رده قبل أجله لزم المقترض قبوله لان الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين وهذا إن لم يتغير أو تغير بزيادة لا بنقص فيخير ومحل عدم لزومه

إلا بشرط أو عادة ( باب ) الرهن ممن له البيع جائز فى كل ما جاز بيعه

(إلا بشرط أوعادة) فيتبع الشرط ويعمل بالعادة فان انتفيا كان كالعارية المنتفي فيها شرط الأجل والعادة وللخمى قولان فى المدونة فقيل له رده ولو بالقرب وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذى يرى أنه إعارة لمثله واختاره أبو الحسن وليس من العمل بالعادة إذ قد تزيد عليه بفرض وجودها ولما كان الرهن قد يتسبب عن القرض ذكره عقبه فقال .

( باب )

ذكر فيه الرهن والتفليس والحجر وما يتعلق بذلك، والرهن لغة اللزوم والحبس قال تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » أى مرهونة بمعنى محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على الراهن لأنه سأله وشرعا قال ابن عرفة مال قبض توثقا به فى دين وأشار بقوله فى دين إلى أن الرهن لا يصح أن يكون فى معين وإنما يكون في دين والدين لا يتقرر فى المعينات وتعريفه له بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير وعرفه صاحب المختصر بالمعنى المصدرى الذى هو البذل بمعنى الاعطاء بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء وأشار هنا إلى إطلاقه على المعنى المصدرى ليبين حكمه بقوله (الرهن) بمعنى الاعطاء وعلق به قوله (ممن له البيع) أى ممن فيه أهلية للبيع صحة ولزوما بأن يكون مكلفا رشيدا طائعا فلا يصح من مجنون ولا صبى وسكران لا تمييز لهما ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على إجازة وليهم وإنما كان المراد بالرهن هنا المعنى المصدرى للاخبار عنه بقوله (جائز) أى مأذون فيه فيشمل المتطوع به بعد عقد البيع والقرض والمشترط فى عقدها حيث عين فانه يلزمه دفعه ويجبره الحاكم على ذلك إن امتنع فان لم يعين لزم المشترى أو المقترض أن يأتى برهن ثقة أى فيه وفاء بالدين وجرت العادة فى ذلك المحل بارتهانه وعلق بقوله جائز قوله (في كل ما جاز بيعه) (١) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه فدخل فى المعار للرهن ورهن المغصوب من غاصبه فانه يصح ويسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح أن حوزه غير كاف وعليه فلو حصل مانع للراهن قبل حوز

(١) (قوله فى كل ما جاز بيعه) مذهب مالك أنه يجوز أن يؤخذ الرهن فى جميع الأثمان الواقعة فى البيوعات إلا الصرف ورأس مال السلم المتعلق بالذمة وذلك لأن الصرف من شرطه التقابض فلا يجوز فيه عقدة الرهن وكذلك رأس مال السلم وعلى ذلك فيجوز أخذ الرهن فى المسلم فيه وفى القرض وفى قيم المتلفات وفي أرش الجنايات في الأموال فى جراح العمد الذى لا قود فيه والأصل فيه قوله تعالى (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة )

وفى الغرر ليتوثق به فى دين ويندرج فى الحيوان جنينه وصوف تم لاغلة

الرهن يكون المرتهن أسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بانه إنما يكتفى بالتحويز وأما على أنه يكفى الحوز فى الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتى التردد الواقع فى بيع المغصوب من غاصبه هنا وهو وهل إن رد لربه مدة أو يتفق هنا على الغرم ولما كان الغرر فى الرهن يجوز وإن كان ممنوعا فى البيع نص عليه عاطفا له على قوله فى كل ماجاز بيعه بقوله (وفى الغرر) كالآبق والبعير الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها بعد وجودها والزرع بعد خروجه من الارض ليسارة الغرر فيما ذكر ولهذا لا يصح رهن الجنين ولا الثمرة قبل وجودها ولا الزرع قبل خروجه من الارض لقوة الغرر ولابد أن يكون الآبق والبعير الشارد مقبوضين حال حصول المانع فان حصل قبض قبل المانع ثم أبق أو شرد وحصل المانع حال إباقه كان مرتهنه أسوة بالغرماء وأما إن رهنه عبدا حاضرا عنده وقبضه المشترى ثم أبق فحصل المانع ثم عاد فيختص به ولا يكون أسوة الغرماء فيما يظهر ومثل الابق الغائب فيصح رهنه ويختص به أيضا إن قبضه هو أو وكيله قبل المانع كما فى هبة قال الحطاب والظاهر أن الاشهاد فى رهن الغائب كاف فى قبضه وإنما كان الرهن جائزا فيما ذكر (ليتوثق به) المرتهن (فى دين) موجود أو سيوجد كما إذا دفع له رهنا فيما يقترضه أو فى ثمن مايشتريه فاحترز بقوله فى دين عن المعين أو منفعته فلا يصح كما يأتى (ويندرج فى الحيوان الرهن (جنينه) الموجود ببطنه وقت الرهن وأولى بعده قال ابن المواز ولو شرط عدم اندراج الموجود ببطنه الرهن لم يجز لأنه شرط مناقض انتهى (و) يندرج فى الغنم المرهونة (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن وقيل لا يندرج لأنه غلة فان لم يكن تاما وقت الرهن لم يندرج اتفاقا (لا) يندرج فى الحيوان المرهون (غلة) له ككراء الدور والعبد ومثل ذلك البيض لتكرر ولادته والسمن وما تولد منه وعسل نحل إلا أن يشترط المرتهن إدخال ذلك فى الرهن فتكون رهنا وأما إن اشترط المنفعة لنفسه مجانا فيجوز بشرطين الاول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة فى الاجارة الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا فى عقد قرض لأنه فى البيع بيع وإجارة وهو جائز وفى القرض سلف بمنفعة وهو لا يجوز وهل يضمنه المرتهن حالة الاشتراط في البيع إن كان مما يغاب عليه لأنه رهن أم لا لأنه مستأجر تردد الراجح ضمانه كضمان الرهان وأما لو أباح له الراهن الانتفاع به بعد العقد من غير شرط عند العقد فلا يجوز فى بيع ولا قرض لأنه إن كان بغير عوض فهدية مديان وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان ولو شرط المرتهن أخذ الغلة من دينه

وثمرة ومال عبد ولايتم إلا بالحوز فيبطل بموت راهنه أو فلسه وبشرط مناف وباذن المرتهن في وطء أو إسكان أو إجارة وإن لم يفعل

---

جاز في القرض لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لافي عقد البيع إذ لايدرى مايقبض أيقل أو يكثر وينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن حيث اشترط لتحسب من الدين أو تطوع بها كذلك لترجح جانب الاجارة (و) لاتندرج (ثمرة) في النخل الرهن ولو وجدت يوم الرهن ولوحل بيعها لأنها تترك ليزداد طيبها بخلاف الصوف إلا أن يشترط دخولها (و) من رهن عبدا وله مال فلا يدخل (مال عبد) معه في الرهن إلا بالشرط (ولا يتم) الرهن إلا (بالحوز) له عند المرتهن قبل حصول المانع للراهن ولا يكتفى ببينة بالحوز بان تشهد أنه كان في حوز المرتهن قبل المانع ويختص به حينئذ وإن لم تشهد بتسليم الراهن الرهن للمرتهن أو لابد من التحويز بأن تشهد البينة أنها عاينت تسليم الراهن الرهن للمرتهن قولان فان لم يحصل حوز على الاول أو تحويز على الثاني حتى حصل للراهن مانع (فيبطل) الرهن (بموت راهنه أو فلسه) الشامل لحكم الحاكم وقيام الغرماء لا بأحاطة الدين وكذا يبطل بمرضه أو جنونه المتصلين بالموت قبله أي الحوز أو التحويز ولو جد في طلبه على المشهور بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في حوزهما بمنزلة الحوز والفرق أن الرهن لم يخرج عن ملك راهنه بخلاف الهبة والصدقة لكن يبطلها الاحاطة قبل الجد بخلاف الرهن كما تقدم لأنه في مقابلة دين بخلافها (و) يبطل الرهن أيضا بشرط أي بسبب اشتراط شرط (مناف) لمقتضي العقد أي مناف لحكمه كان لايقبض أو لا يباع عند الاجل في الحق الذي رهن فيه أو شرط الراهن أجلا معينا وبعده لا يكون رهنا وأما شرط أن يقبض بعد مدة فيعمل به لأنه يبيعه عند حلول أجله وهو بيده بخلاف الاولى فليس بيده ويبطل بالمنافي ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فانه يصح إذا أسقط أن قبض الرهن وبيعه كل منهما مأخوذ جزءا من حقيقته فالشرط المناقض لهما شرط مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف مثلا في المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس الحقيقة (و) يبطل الرهن (باذن المرتهن) للراهن (في وطء) لأمة مرهونة لخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن بغير إذنه كوطئها بإذنه على المشهور (أو) في (إسكان) لكدار مرهونة أوسكنى بنفسه (أو إجارة) للعين المرهونة التي هي أعم من الدار والحيوان والعرض (وإن لم يفعل) ماذكر من الوطء والاسكان والسكنى والاجارة حيث حصل مفوت من عتق أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء وإلا فلا يبطل ومثل ذلك إذا رجع للراهن بوديعة أو إجارة

ويدفعه فى معين أو منفعة وضمانه من المرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بتلفه وإلا فلا ولو اشترط بثبوته إلا أن يظهر كذبه

---

بعد أن استأجره المرتهن أو اشترط منفعته أو رجع بعارية مقيدة بعمل أو أجل فان حصل مفوت بطل وإلا فلا وإما بعارية مطلقة فيبطل حصل مفوت أم لا (و) يبطل الرهن بمعنى الارتهان (بدفعه) أى الرهن بمعنى المال ففيه استخدام (في معين) كشرائه ثوبا معينا يأخذه به رهنا (أو منفعة) أى المعين كاكتراء دابة عينها ويدفعه له رهنا على أنها ان تلفت أو استحقت أو ردت بعيب استوفاها أو منفعتها من الرهن لاستحالة ذلك إذ فيه قلب الحقيقة لأن المعين إذا تعيب فصحيح ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن فقال (وضمانه) أى الرهن (من المرتهن) إذا ادعى تلفه أو ضياعه أورده بثلاثة شروط أولها قوله (إن كان بيده) أي حوزه وحوز كل شيء بحسبه وثانيها كونه (مما يغاب عليه) (١) كحلى وثياب (و) ثالثها (لم تشهد بينة) ولو شاهدا مع يمين فيما يظهر (بتلفه) فإذا وجدت هذه الشروط فانه يضمن قيمته يوم القبض على الراجح ولو شرط فى عقد الشروط الرهن أنه لا يضمنه لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه ولأنه للتهمة عند ابن القاسم وهى قائمة مع عدم البينة خلافا لقول أشهب لا ضمان عليه عند الشروط وهذا إن كان مشترطا في عقد البيع أو القرض فان كان بعده اعتبر شرطه إذ طوعه بالرهن معروف وإسقاط الضمان معروف ثان فهو إحسان على إحسان (وإلا) بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد وحيوان أو شهدت بينه بتلفه أو ضياعه أورده (فلا) ضمان على المرتهن (ولو اشترط) الرهن على المرتهن عند عقد الرهن (بثبوته) أى الضمان عليه فلا ضمان عليه (إلا أن يظهر كذبه) كدعواه موت

---

(١) (قوله كونه مما يغاب عليه الخ) وذلك لأن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه وهذا استحسان من الامام مالك رضى الله عنه ومعنى الاستحسان عنده الجمع بين الأدلة المتعارضة وذلك أنه ورد فى هذا الباب أحاديث متعارضة بعضها يفيد أن المرتهن لا ضمان عليه مطلقا وبعضها يفيد أن عليه الضمان فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن وهو ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه واختلف فى معنى يغلق فقيل يتلف ويذهب باطلا وقيل لا يوجد له مخلص وقيل لا يستحقه المرتهن ويذهب به وغرمه نفقته وغنمه غلته وأجرته ومن ذلك ماروى عن النبى ﷺ أن رجلا ارتهن فرسا من رجل فنفق فى يده فقال عليه الصلاة والسلام المرتهن ذهب حقك فالأول يفيد عدم ضمانه والثانى يفيد ضمانه فجمع مالك رحمه الله بينهما بالتفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ويحمل كل على ما يناسبه اه ملخصا من البداية لابن رشد

وحلف مطلقا أنه تلف بلا سببه ولا يعلم موضعه واستمر ضمانه إن برىء من الدين إلا أن يحضره أو يدعوه لأخذه فيقول اتركه عندك وإذا اختلفا فى قدر الدين فالرهن كالشاهد

---

دابة لم تظهر للجيران ولم يعلموا بها أو كذبته الرفقة المسافر معها بالدابة عند دعواه موتها أو كذبه عدلان فأكثر وإن لم يكونوا رفقة فانه يضمن والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمنه وغيره لا ضمان العمل الذى لا خلاف فيه ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض بل أخذ شبها من هذا وشبها من هذا فتوسط فيه وأيضا فان التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه (وحلف) المرتهن (مطلقا) أى فيما يغاب عليه ومالا يغاب عليه وإنما حلف في الأول مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه وصفة يمينه هنا مختلفة فيحلف بالله الذى لا إله إلا هو (أنه تلف بلا سببه) فى دعواه التلف (و) أنه ضاع و(لا يعلم موضعه) في دعوى الضياع فالواو للتقسيم لأنه يجمع بينهما فاذا حلف ضمن قيمته إن كان مقوما يوم القبض على الراجح كما تقدم رؤى عنده بعد ذلك أم لا وقيل إلا أن يرى عنده بعده فتضمن يوم رؤى فان تكررت الرؤية ضمنه عند آخر رؤية (واستمر ضمانه) أى ما يغاب عليه المرتهن إلا أن يسلمه لربه (إن برىء) الراهن (من الدين) الذى كان عليه فيشمل ما إذا قبضه المرتهن وما إذا وهبه المرتهن للراهن وما إذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساد النكاح وفسخ قبل الدخول أو كان فى نكاح تفويض وطلقت قبل البناء وإنما نص على ذلك لدفع ما يتوهم من أن الرهن بعد البراءة من الدين صار كالوديعة وإنما لم يكن مثلها لأنها فى الأصل قبضت لنفع ربها خاصة والرهن قبض توثقا لا أمانة فالانتفاع به لهما معا المدين فيهما إذا وهب الدين للراهن فانه يرجع على الراهن بما وضع من الدين لأن المرتهن لم يضع لمدينه ليبيعه بقيمة الثوب ونقصان فان كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك وإن كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بالزائد بعد أن يحلف المرتهن كما تقدم ومحل استمرار الضمان بعد براءة الراهن من الدين (إلا أن يحضره) المرتهن لربه قال اتركه عندك أم لا أو تشهد البينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء الدين (أو يدعوه) بعد قضاء الدين مثلا (لأخذه) من غير إحضاره (فيقول) فى هذه فقط (اتركه عندك) وإن لم يقل وديعة ومثله إذا قال بعد قضاء الدين أتركه عندك وتلف وإن لم يدعه لأخذه فلا ضمان عليه فى هذه الصور كلها لأنه صار أمانة فان دعاه لأخذه قبل قضاء الدين استمر ضمانه (وإذا اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى قدر الدين) فقال الراهن عشرة والمرتهن عشرون (فالرهن) باعتبار قيمته ولو مثليا (كالشاهد) لهما فمن شهد له منهما حلف معه وعمل بقوله فان كانت قيمته عشرين حلف المرتهن وأخذه إن لم يفده الراهن بالعشرين فان نكل حلف الراهن ودفع العشرة فان نكل عمل بقوله المرتهن فيعمل

## لاالعكس مالم يفت فى ضمان الراهن

بقول المرتهن إن حلف أو نكلا وإن كانت قيمته عشرة حلف الراهن ودفع العشرة فإن نكل حلف المرتهن وعمل بقوله فان نكل أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله إذا حلف أو نكلا وإن لم يشهد لواحد عنهما بأن كانت قيمته خمسة عشر حلفا وبدأ المرتهن ويأخذه بما فيه وكذا إن نكلا إن لم يفده الراهن بقيمته وهى الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن وهى العشرون لعدم شهادته له بخلاف السابقة فلا يأخذه الراهن حتى يدفع العشرين لشهادة الرهن للمرتهن وتعتبر القيمة يوم الحكم إن بقى ويوم التلف إن تلف وإنما قال كالشاهد لأنه ليس شاهدا حقيقة لأنه لا نطق له (لاالعكس) أى لا يكون الدين كالشاهد فى قدر الرهن إذا اختلفا فيه ومحل كون الرهن شاهدا على الدين (مالم يفت) أى مدة عدم فواته (فى ضمان الراهن) كأن كان قائما أو فات فى ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينه ومفهومه أنه إذا فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بيد المرتهن بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين أن ضمانه من الراهن لم يكن شاهدا فى قدر الدين وإنما كان شاهدا إذا فات في ضمان المرتهن لغرمه قيمته وهى تقوم مقامه وإذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين بلا رهن فالقول قول المدين فيه وأجرة المقوم على المرتهن فيما يظهر ولما كان الراهن محجورا عليه بالنسبة إلى الرهن فلا يتصرف فيه إلا باذن المرتهن ناسب أن يذكر بعده الحجر العام والخاص وهو إحاطة الدين والفلس (١) وعرف ابن عرفه الأول بقوله قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفى به والثانى بقوله حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده فقوله لغرمائه

---

(١) (قوله والفلس الخ) نقل البناني عن عياض أن التفليس العدم أصله من الفلوس أى أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال وكذا يقال أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس اه وقوله وعرف ابن عرفه الخ مراده بالأول العام وبالثانى الخاص ولا يخفى أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على تعريف الأخص وليس الأمر هنا كذلك لأن جنس الأعم قيام الغرماء وجنس الأخص حكم الحاكم وهما متباينان فكيف يكون أحدهما عاما والثانى خاصا ويمكن أن يقال إن الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ولاشك أن الأخص اذا ثبت يمنع من كل ما منعه الأعم دون العكس وما ذكره الشارح تعريف لنوعى الفلس وأما الحجر فهو لغة المنع واصطلاحا عرفه ابن عرفة بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اه

وللغرماء أن يمنعوا من أحاط الدين بماله من تبرعاته وسفره إن حل غيبته وإعطاء بعضهم قبل أجله أو كل مابيده واقراره لمتهم عليه

متعلق بخلع وخرج به خلع كل ماله باستحقاق عينه وقوله لعجزه متعلق بحكم وأشار هنا إلي التفليس الأعم وهو إحاطة الدين وإن كان يطلق أيضا على قيام الغرماء لكونه أعم من حكم الحاكم بقوله (وللغرماء) (١) أن من لهم الدين وإن كان الغريم يطلق أيضا على من عليه الدين (أن يمنعوا من أحاط الدين بماله) أي زاد عليه أو ساواه (من تبرعاته) كالعتق والصدقة والهبة والحبس وكذا لا يجوز له هو بغير إذنهم فلهم رده إن لم يعلموا به إلا وقت قيامهم والظاهر شمول التبرع هنا للعارية لما يحصل في المعار من النقص وعدم شموله للقرض وسواء كان الدين حالا أو مؤجلا واحترز بالتبرع عن تصرفه المالي كبيعه وشرائه ونفقة نفسه وأبيه وأبنه وماجرت العادة به من دفع كسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية دون سرف في الجميع فانه جائز لهم أن يمنعوا المدين لا بقيد إحاطه الدين بماله من (سفره إن حل) دينهم في (غيبته) أي المدين وأيسر ولم يوكل في قضائه ولم يضمنه موسر فان لم يحل في غيبته أو أعسر أو وكل في القضاء من ماله ومثله إذا كان ماله حاضرا يمكن قضاء الحق منه عند أجله بسهولة أو ضمنه موسر فليس للغرماء حينئذ أن يمنعوه من السفر البعيد (و) لهم أيضا منعه من (إعطاء بعضهم) أي للبعض منعه من إعطاء البعض الآخر (قبل أجله) أي الدين لأنه سلف وهو من قبيل التبرع لكونه لا يرده بخلاف سلف غير الغريم فليس من التبرع (أو) إعطاء (كل ما بيده) لبعض الغرماء ولو حل دينه فللباقي أن يمنعوه من ذلك فان أعطاه فالظاهر رد جميعه ومثل الكل ما إذا بقي بيده فضلة لا يعامل الناس عليها وأما لو أعطى بعض ماله لبعض الغرماء وكان البعض الباقي يعامل عليه فليس لهم منعه من ذلك كما أنه ليس لهم منعه من أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه وأن يتزوج بواحدة فقط لا أزيد (و) لهم أن يمنعوه أيضا في (إقراره) بدين (لمتهم عليه) كأخيه وابنه وأبيه وزوجة علم ميله لها أو جهل وأما إقراره بدين

---

(١) (قوله وللغرماء الخ) الأصل في ذلك ماروى أن معاذ بن جبل رضي الله عنه كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ فلم يزد غرماؤه على أن جعله لهم من ماله وحديث أبي سعيد الخدري أن رجلا أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمر ابتاعه فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاءا لدينه فقال رسول الله ﷺ خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك ويدل على ذلك القياس أيضا وهو أنه اذا كان المريض محجورا عليه لمكان ورثته فاحرى أن يكون المدين محجورا عليه لمكان غرمائه اهـ عن ابن رشد

ويفلسه الحاكم إن طلبوه وحل ماعليه ولم يجد وفاء فيمنع من التصرفات المالية ويحل به وبالموت ما أجل ويباع ماله

لمن لا يتهم عليه فانه جائز وسواء أقر في صحته أو في مرضه إن ثبت دينه الأول باقراره وكان بالمجلس أو قربه وإن كان هذا التقييد ذكره في المختصر في الفلس بالمعنى الأخص لكن المشهور لا فرق بينه وبين الأعم وأما لو كان الدين الأول ثبت بالبينة أو بالاقرار لكن بعد المجلس ببعد فلا يقبل إقراره بالنسبة للمال الموجود بل يكون في ذمته يحاصص به المقر له من مال يتجدد له وأشار إلى التفليس الخاص بقوله ( ويفلسه الحاكم ) أي ويجوز للحاكم أن يفلس من عليه الدين خلافا لعطاء القائل بعدم الجواز لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله وأما وجوبه حيث لم يتوصل الغرماء لديونهم إلا بحكم الحاكم فهذا أمر عارض لا لذات التفليس لأنه من أصله جائز فاذا تعذر الوصول اليه إلا بحكم الحاكم وجب على الحاكم الحكم ولا فرق فيمن يفلسه الحاكم بين أن يكون حاضرا أو غائبا لم يعلم حال خروجه ملؤه فإن علم ذلك استصحب ولا يفلس وذكر شروط الأخص الثلاثة أولها قوله ( إن طلبوه ) أي بشرط ان يطلب الغرماء كل أو بعض التفليس ويكون تفليسا لمن لم يطلبه فان لم يطلبوه فليس له أن يفلس نفسه (و) الشرط الثاني أن يكون ( حل ماعليه ) من الدين أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل ( و ) الشرط الثالث (لم يجد ) عنده من المال (وفاء) لما عليه من الدين بان زاد الحال على ماله أو لم يزد لكن ما بقي بعد وفائه لا يفي بالمؤجل كمن عليه مائتان احداهما حالة والأخرى مؤجله ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتي بحميل وأحرى إن لم يبق للمؤجل شيء وبقي شرط وهو أن يكون الغريم ملدا ولا يقال إن الغائب لا يتصور فيه لدد لأنا نقول حيث لم يعلم ملؤه مظنة اللدد ثم شرع في بيان أحكام الحجر بسبب التفليس الأخص فمنها قوله (فيمنع) المفلس بالمعنى الأخص ( من التصرفات المالية ) كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة فان تصرف وقف على نظر الغرماء ردا وإمضاء وأما لو التزم شيئا في ذمته فلا يمنع منه (و) منها أنه (يحل به) أي الفلس بالمعنى الاخص (وبالموت) للمدين (ماأجل ) عليه من الدين بشرط أن لا يقتله رب الدين عمدا وأن لا يشترط عدم حوله بالفلس والموت وإلا فلا يحل وأما موت من له الدين أو فلسه فلا يحل به دينه وينبغي إلا الشرط حيث كان الشرط بعد عقد البيع فان وقع في صلبه فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول (و) منها أنه ( يباع ماله ) أي يبيعه الحاكم إن خالف جنس الدين أو صفته بعد ثبوت دين القائمين والموجودين والاعذار للمفلس ولكل منهم في دين صاحبه لأن لهم الطعن في بينات بعضهم وبعد حلف

بحضرته بالخيار ويقسم بنسبة الديون ويترك له قوته والنفقة الواجبة عليه والكسوة لظن يسره

كل أنه لم يقبض من دينه شيئا ولا أسقطه ولا بعضه وأنه باق عليه إلى الآن وتسمية شهود كل (بحضرته) أى المفلس ندبا لأنه أقطع لحجته قال صاحب المختصر ولا يبعد وجوبه (بالخيار) للحاكم ولا يجوز له تركه فان باع بغيره فلكل من المفلس وغرمائه رده لضررهم بذلك كذا ينبغى وعرض وعقار وأما ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطرى لحم فلا يستأنى به إلا كساعة وأما يسير العروض كسوط أودلو وحبل فيباع من حينه ثم يبيعه بالخيار ثلاثا منحل من جهته لازم من جهة المشترى (ويقسم) (١) مال المفلس المجتمع مما بيع وناضه ومثله الميت المدين (بنسبة الديون) الاضافة على معنى اللام أى بنسبة للديون فيكون من إضافة المصدر لمفعوله ويحتمل أن يكون من اضافة المصدر لنائب فاعله أى ينسب كل دين لمجموع الديون ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فاما أن تنسب مال المفلس للديون فتجده نصفها فيأخذ كل شخص نصف دينه وإما أن تنسب كل دين لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه فاذا نسبت المائة إلى الثلاثمائة وجدتها ثلثا فيأخذ صاحبها ثلث المائة وخمسين وإذا نسبت الخمسين اليها وجدتها سدسا فيأخذ صاحبها سدس المائة وخمسين وإذا نسبت المائة وخمسين إليها وجدتها نصفا فيأخذ صاحبها نصف المائة وخمسين (ويترك له) أى المفلس الأخص من ماله (قوته) أى مايقتات به وهو ماتقوم به بنيته فاذا كان يقتات طعاما فيه ترفه فلا يترك له ذلك ولا يقال إنه داخل فى قوله (والنفقة الواجبة عليه) لغيره فهو من عطف المغاير لا من عطف العام على الخاص وأراد واجبة اصالة بزوجية أو قرابة أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر فلا تسقط لغرمائه على قدر كفايته لأنهم على ذلك عاملوه لا بالتزام لسقوطها بالفلس والموت ومن له صنعة ينفق منها على نفسه وأهله لم يترك له شىء (و) كذلك يترك له ولمن وجبت نفقته عليه (الكسوة) فيترك لكل من الثياب للزينة قميص وعمامة ومداس ويزاد فى الشتاء جبة لخوف هلاك أوشديد أذى وتزاد المرأة مقنعة وإزار أوغيرهما مما يليق بحالها (لظن يسره) أى الى الوقت الذى يظن حصول اليسار له فيه لأنهم عاملوه على ذلك بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات إذا فلس فلا يترك له إلا ما يسد جوعته لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد وكلام الحطاب فى شرح المناسك يفيد أنه لا يتركه له ولا ما يسد جوعته

---

(١) (قوله ويقسم مال المفلس المجتمع مما بيع وناضه) الناض الذهب والفضة قال فى القاموس والنض الدرهم والدينار والناض فيهما اه والمعنى أنه يقسم ما اجتمع مما بيع من مال المفلس من الأثمان وما عنده من ذهب وفضة أى دراهم ودنانير على دائنيه بنسبة ديونهم .

ولمن وجد شيئه المحاز عنه أخذه في الفلس إن لم يفده الغرماء وامكن ولم يتغير ويحجر على المجنون للافاقة

( ولمن ) باع سلعة لشخص وحازها المشترى قبل أن يقبض البائع ثمنها ثم جاء الى المشتري يطلبه بالثمن فوجده قد فلس (وجد شيئه المحاز عنه) (١) فللبائع (أخذه في الفلس) ويكون أحق بها من الغرماء لأن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها وأما في الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الغرماء بل هو أسوتهم فيها لأن الذمة قد خربت بالكلية وأخذه في الفلس مقيد بثلاثة قيود أولها قوله (إن لم يفده الغرماء) بثمنه الذى على المفلس فان فدوه ولو بمالهم فليس له أخذه وثانيها قوله (وأمكن) الرجوع في عين شيئه فان لم يمكن تعينت المحاصة كالبضع كمن طالبت زوجها بصداقها بعد بنائه فوجدته مفلسا وكذا قبل بنائه وقيل لا طلاقه فتحاصص بجميعه على أنها تملك جميعه وبنصفه على أنها تملك بالعقد النصف وأما من طلقت نفسها لعسره قبل البناء فتحاصص الغرماء بالنصف لأنها ملكته بالعقد ومثل البضع العصمة كمرأة خالعها زوجها على مال تدفعه له فوجدها مفلسة فيحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع ولا يرجع في العصمة وثالثها قوله (ولم يتغير) في ذاته عما كان عليه حين البيع فان تغير فليس له أخذه ويحاصص كما إذا طحن الحنطة أو سمن الزبد أو فصل الشقة أو ذبح الكبش واحرزنا بقولنا في ذاته عن حوالة الاسواق فلا تفيته ولما قدم أن المفلس محجور عليه لغرمائه ناسب أن يتكلم على بقية المحاجير وأسباب الحجر والفلس والجنون والصبا والتدبير والرق والمرض والنكاح في الزوجة وليس منها الردة لأن المرتد ليس بمالك وذكر مبدأ كل بسببه وغايته فأشار الى حجر المجنون بقوله (ويحجر على المجنون) بصرع أو وسواس لأبيه إن كان جن قبل بلوغه (٢) وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين وغاية الحجر عليه (للافاقة) من جنونه فيزول ثم

---

(١) (قوله المحاز عنه) صوابه المحوز من حاز ولا يقال أحاز فهو من الثلاثى محوز وأصله محووز بوزن مفعول وأما الرباعى فغير وارد حتى يقال محاز وأصله محوز بوزن مفعل كمكرم ، ومثل البيع فى أخذ الشيء المحوز عند الفلس هبة الثواب والقرض اه

(٢) (قوله إن كان جن قبل بلوغه الخ) أى وكان له أب أو وصى وإن لم يكن له أب أو وصى أو جد أحدها ولكن جن بعد البلوغ فالذى يحجر عليه الحاكم أو جماعة المسلمين

وعلى الصبي لبلوغه بالنسبة لنفسه وإلى حفظ مال ذى الأب بعده أو فك وصى أو مقدم ويزاد فى الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى السفيه

---

إن كان صغيرا أو سفيها حجر عليه لأجلهما وإلا فلا من غير احتياج إلى فك وحملنا المجنون على بصرع أووسواس لأن مابالطبع لا يفيق منه عادة (و) يحجر (على الصبي) الذكر (لبلوغه) المازرى هو قوة تحدث للشخص تنقله من حالة الطفولة الى حال الرجولية (١) انتهى وهذه القوة لايكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها فمنها ماهو مشترك ومنها ماهو مختص فالمشترك بين الذكر والأنثى ثلاث نبات العانة أى نبات الشعر الخشن لاالزغب ولا الابط ولا اللحية والحلم وهو الانزال فى النوم وأولى في اليقظة وبلوغ الصبي ثمانية عشر سنة وزاد بعضهم على هذه الثلاثة فرق الأرنبة ونتن الابط وغلظ الصوت ومن ذلك أن تأخذ خيطا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه فى أسنانه فان دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا والمختص بالأنثى الحيض والحمل والحجر على الصبي لبلوغه إنما هو ( بالنسبة لنفسه ) لأنه لا يؤمن عليه أن يوقع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى إلى قتله وعطبه ( و ) أما بالنسبة الى ماله فيحجر عليه ( إلى حفظ مال ذى الاب ) أى حفظ الصبي مال نفسه إن كان ذا أب ( بعده ) أى البلوغ بان لا يصرفه في لذاته ولو مباحة ولا يحتاج إلى فكه فان لم يكن له أب فاشار اليه بقوله ( أو فك وصى ) من أب ( أو مقدم ) من قاض فى غير ذى أب ووصى أى بعد البلوغ والحفظ المال فان تصرف الصبي المميز فى حال الحجر عليه ببيع أو شراء فيتوقف على إجازة الولى فان شاء أجاز أو رد إن استوت المصلحة والا تعين مافيه المصلحة الا كدرهم شرعى لعيشه وعيش رقيقه فلا يحجر عليه الولى فى ذلك اذا أحسن التصرف فيه ( ويزاد ) على ماينفك به الحجر عن الذكر من حفظ مال ذي الاب وفك وصي أو مقدم (فى الأنثى) المحجور عليها شرطان الأول (دخول زوج) بها أى مجرد دخوله بها فان لم يدخل فهى على الحجر ولو علم رشدها (و) الشرط الثانى ( شهادة العدول) اثنان على المشهور ولا يشترط أزيد منهما ( على صلاح حالها ) أى حسن تصرفها فهذا زائد على حفظ مال ذى الاب وعلى فك وصى أو مقدم وخرج بقولى المحجور عليها المهملة فان أفعالها مردودة حتي يمضى لها عام من دخول الزوج بها فيمضى على المشهور لأن ذلك مظنة الرشد وكذا لو عنست وقعدت عن الحيض (و) يحجر (على السفيه) وهو المبذر

---

(١) (قوله إلى حالة الرجولية) لوقال إلي غيرهما لكان أحسن ليشمل الذكر والأنثي

الى رشده والولى الأب وله البيع من غير سبب ثم وصيه ولا يبيع العقار إلا بسبب وعلى الرقيق مطلقا وعلى

ماله فى الشهوات واللذات ولو مباحة على المشهور ( الى رشده ) بان يصير حافظا لماله محسنا التصرف فيه فينفك الحجر عنه حينئذ إن كان له أب بخلاف الوصى ومقدم القاضى لابد من فكهما الحجر عليه بعد رشده ( والولى ) على المحجور صبى أو سفيه لم يطرأ عليه سفهه بعد بلوغه ( الاب ) المسلم الرشيد لا الجد والجدة والعم ونحوهم الا بايصاء وقدم الحاكم على من طرأ سفهه بعد بلوغه وخروجه من حجر أبيه كعلى وصى أب كافر أو سفيه مهمل لاان كان له ولى فالنظر لوليه ( وله ) أى للاب ( البيع ) للعقار وغيره ( من غير سبب ) ظاهر لان أفعاله محمولة على النظر والسداد فيستفاد من هذا أنه لابد من المصلحة فى نفس الامر وان لم تظهر لغيره ( ثم ) ان لم يكن للمحجور أب فوليه (وصية ) أى الذي أوصاه الاب قبل موته لانه نائبه فان مات فوصيه الذى أوصاه ذلك الوصى قبل موته وهكذا ولو بعد الوصى ( ولا يبيع ) الوصي ( العقار ) الذى للصبي ( الا لسبب )ظاهر من حاجة لنفقة أو دين أوغبطة بان يزيد ثمنه على المعتاد أو قيمته قدر الثلث وانظر بقية الاسباب في الاصل (١) (و) يحجر ( على الرقيق )فى ماله لسيده اصالة أى حجر عليه من جهة الشرع فلا يحتاج الى حجر من السيد فالرق موجود للحجر اصالة (مطلقا ) أى بسائر أنواعه قنا أو ذا شائبة مفرطا لماله أو حافظا كان عن معاوضة أو غيرها كان المال قليلا أو كثيرا لحق سيده لماله فى زيادة قيمته والتعليل بكونه له انتزاع ماله قاصر لان بعض الارقاء لا ينتزع ماله ومحل الحجر على الرقيق حيث كان غير مأذون له فان كان مأذونا له حقيقة بان أذن له السيد أن يتجر فى مال نفسه كان الربح له أو للسيد أو فى مال السيد على أن الربح للعبد فان كان للسيد فوكيل لا مأذون أو حكما كالمكاتب فلا يحجر عليه السيد (و) يحجر ( على

(١) ( قوله وانظر بقية الأسباب فى الأصل) منها أن يكون على العقار حكم فيباع ويؤخذ له عقار لا حكم عليه أو يكون حصته فيستبدل غيره كاملا أو يكون غلته قليلة فيباع ليشترى ماله غلة كثيرة أو يكون العقار بين ذميين فيستبدل بغيره بين مسلمين أو يكون بين جيران سوء يحصل منهم ضرر فى الدنيا أو الدين أو يكون حصة وأراد شريكه البيع ولا مال لليتيم يشترى به حصة شريكه وهو لا ينقسم أو يلحقه ضرر فى القسمة أو يخش انتقال العمارة عنه مع بقائه منفردا لا نفع به أو يخش خرابه ولا مال للعمارة أو البيع أولى من العمارة أو يخش عليه من جائر ونحوه اه ملخصا

المريض مرضا يحكم بكثرة الموت به فى غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية ويوقف تبرعه فان مات فمن الثلث وإلا مضى وعلى الزوجة لزوجها من تبرع زاد على ثلثها وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد

---

المريض) أو من تنزل منزلته (مرضا يحكم) أهل الطب (بكثرة الموت به) أى بسببه أو منه أى لا يتعجب من صدوره عنه ولو لم يغلب صدوره عنه كسل بكسر السين مرض ينحل معه البدن فكأن الروح تنسل معه قليلا قليلا كما تنسل العافيه وحمى شديدة بأن تجاوز العادة في الحرارة وإزعاج البدن وتداوم فما تأتى يوما بعد يوم غير مخوف وحامل مضى لها ستة أشهر والمنزل منزلة المريض المحبوس للقتل والمقرب للقطع والحاضر صف القتال بخلاف صاحب الجرب ومن كان في البحر فى سفينة أم لا وهو يحسن العوم فلا يحجر عليهما إلا من لا يحسنه فكالمخوف ويحجر على المريض ( فى غير مؤنته و ) غير ( تداويه ) لا فيهما لأن بهما قوام البدن (و) فى غير ( معاوضة مالية) كعتق وهبة وصدقة فيحجر عليه فيما زاد على الثلث ومثل ذلك النكاح والخلع وصلح القصاص وأما المعاوضة المالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء بغير محاباة فلا حجر عليه فيها (و) إذا تبرع المريض بشىء ولو عتقا فانه ( يوقف تبرعه ) ولو بثلثه إلا أن يكون المال مأمونا وهو العقار فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث، والا نفذ محمل الثلث ووقف الزائد فان مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميعه (فان مات) فى وقف تبرعه ( فمن الثلث ) مخرجه يوم التنفيذ إن وسعه أو ماوسع منه لأنه معروف صنعه حال مرضه ( وإلا ) بأن عاش (مضى) تبرعه وليس له رجوع فيه لأنه قبله ولم يجعله وصية (و) يحجر ( على الزوجة ) الحرة الرشيدة بدليل ماتقدم من الحجر على الرقيق والسفيه ( لزوجها ) الرشيد أوولى السفيه بل ولو عبدا لأن الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده فان قيل يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيها يكون الحق له دون وليه مع أن الحق لوليه كما مر فما الفرق ؟ فالجواب أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها بخلاف العبد فان زوجته إذا ماتت لا يرثها وكونه يعتق فيرثها قد لا يحصل فارث السفيه متوقف على شىء واحد وهو موتها بخلاف زوجة العبد فان إرثه لها متوقف على أمرين العتق والموت فكان حصول المال للسفيه أقوى ( فى تبرع زاد على ثلثها ) ولو بعتق حلفت به وحنثت فيه فللزوج رده ولا يعتق منه شىء واحترز بقوله فى تبرع عن الواجب عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت به ضرورة ( وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد ) ما بينهما بعام على قول ابن سهل قيل وهو الراجح أو بستة أشهر على قول أصبغ ونحوه لابن

( باب الصلح جائز )

الا ما أدى الى حرام فان كان على غير المدعى به فهو بيع أو إجارة وإن كان على بعضه فهو هبة

عرفة ثم شرع يتكلم على شيء من مسائل الصلح والحوالة والضمان مقدما الصلح وهو لغة قطع المنازعة وشرعا قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الاقرار وقوله أو دعوى أدخل به صلح الانكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين وقوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن إقرار وإنكار لصدق الحد على كل منهما والسكوت كالاقرار وأشار إلى حكمه بقوله

( (باب) الصلح جائز ) (١)

مراده بالجواز عدم النهي لأنه من حيث ذاته مندوب وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحة وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء (٢) أو راجحته وعبر بالجواز لأجل الاخراج وهو قوله (إلا ما أدى إلى حرام) كالصلح على دار ادعاها بخمر أو خنزير أو شبهة أو حرم حلالا كأن يأخذ ثمرا لم يبد صلاحه على التبقية ويرد الممنوع إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات ويمضي المكروه ومثله المختلف فيه ثم قسمه الى بيع وإجارة وهبة فقال (فان كان) الصلح (على) أخذ (غير المدعي به) فان كان المأخوذ ذاتا (فهو بيع) فيشترط فيه شروطه وانتفاء موانعه كما إذا ادعى عليه بعرض أو حيوان فاقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدا أو على عرض مخالف للمصالح عنه (أو) أي وإن كان المأخوذ منافع فهو (إجارة) فيشترط فيه شروطها كما إذا صالحه عن شيء معين كثوب أو سكنى دار أو خدمة عبد مدة معلومة واحترزنا بالمعين عن المضمون في الذمة فلا يجوز لئلا يكون فيه فسخ دين في دين (وإن كان) الصلح (على) أخذ (بعضه) أي المدعى به (فهو هبة) للبعض المتروك

---

(١) (قوله الصلح جائز) الصلح لغة قطع المنازعة واصطلاحا انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وهو يشمل الصلح عن إقرار أو إنكار لصدق التعريف على كل منهما وقد قسمه الى بيع واجارة وهبة بقوله فان كان على غير المدعى به الخ والأصل في مشرعية الصلح قوله تعالى (والصلح خير) وقوله تعالى وأصلحوا ذات بينكم وماروى مرفوعا وموقوفا على عمر إمضاء الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

(٢) (قوله واجبة الدرء) راجع لقوله وحرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله وكراهته

ويجوز عن الدين بما يباع به وعن الذهب بالورق وعكسه إن حلا وعجل وعن العمد بما قل وكثر وعلى الافتداء من يمين وعلى السكوت أو الانكار إن جاز على دعوى كل وظاهر الحكم

---

فيشترط فيها القبول قبل موت الواهب (ويجوز) الصلح (عن الدين بما يباع به) ذلك الدين أى بما تصح المعاوضة به كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف المصالح عنه فهذا صلح عما فى الذمة لا بيع الدين بالدين الذى إنما يكون من ثلاثة ومفهومه المنع عن دين بما يمنع بيعه به كأن يؤدى الصلح الى فسخ دين فى دين كمصالحة منكر مال على سكنى أو خدمة أو الى نسأ فى طعام كصلحه عن عشرة دنانير ببعضه لأجل فان كان حالا فأشار له بقوله (و) يجوز الصلح (عن الذهب بالورق وعكسه) بشرط فى المصالح به وعنه وهو قوله (إن حلا) أى كل منهما والمراد بحلول المصالح به أن لا يشترط تأخيره وشرط ثان فى المصالح به وهو قوله (وعجل) أى المصالح به فان لم يحل فسد ولو عجل بالفعل وان لم يعجل فسد ولو اشترط تعجيله فلا يلزم من أحد الشرطين الآخر (و) يجوز الصلح (عن) القتل أو الجرح (العمد بما قل) عن الدية (وكثر) عنها لعدم تقرر شىء فيه من جهة الشارع ولا فرق بين أن يثبت الدم أم لا (و) يجوز الصلح (على الافتداء) بمال (من يمين) أى عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه خلافا لمن منعه حيث علم براءة نفسه لأنه إن افتدى كان آثما من أربعة أوجه إذلاله نفسه وإطعامه له مالا يحل له وإضاعة ماله وأنه جرأه على غيره كما جرأه على نفسه وردت الأربعة بأن حلفه إعزاز له لا إذلال وبأن المدعى هو الذى أطعم نفسه وبأنه ادخر ماله وبأن المدعى هو الذى جرأ نفسه (و) يجوز الصلح (على السكوت أو الانكار) بشروط ثلاثة عند مالك أشار لاثنين منها بقوله (إن جاز على دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه حصول ما ادعي به وأجاب بغيره فان لم يجب بشىء فالشرط أن يجوز على دعوى المدعى فقط (و) الشرط الثالث أن يجوز على (ظاهر الحكم) الشرعى وهو خطاب الله المتعلق بالمكلف (١) من حيث إنه مكلف أى لا يكون هناك تهمة فساد (٢) وليس المراد حكم القاضى مثال المستوفى للشروط الثلاثة أن يدعى عليه بعشرة حالة فانكرها أو سكت فيصالحه بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها شهرا أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فالصلح صحيح على دعوى

---

(١) (قوله بالمكلف) أى بفعله إذ الخطاب إنما يتعلق بفعل المكلف لا بذاته

(٢) (قوله أى لا يكون هناك تهمة فساد) أى فيجب أن يراعى فيه ما يراعى فى البيع من الصحة

ولا يحل للظالم فلو أقر ووجد وثيقة بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد أنه يقوم ببينته إن حضرت فللمظلوم نقضه وإن ظهر بالمقوم

كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند حلول الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه ومثال مايمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أوعلى دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال مايمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى بعشرة دنانير فينكره ثم يصالحه على مائة درهم الى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعى وحده إذ لايجوز أن يأخذ دراهم مؤجله عن دنانير ويجوز ذلك على انكار المدعى عليه لأنه إنما صالح على الافتداء من يمين وجبت عليه ومثال مايمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر إنما لك على من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لأن طعام السلم لايجوز بيعه قبل قبضه ( ولا يحل ) المصالح به ( للظالم ) فيما بينه وبين الله بل ذمته مشغولة للمظلوم ثم فرع على هذا قوله ( فلو أقر ) الظالم مدعى عليه أو مدعيا بعد الصلح بحقيقة ماادعى به عليه أو ببطلان دعواه (و) صالح على إنكار لعدم وثيقة ثم (وجد وثيقة بعده ) أى الصلح فالظرف يتنازعه أقر ووجد وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها ( أوشهدت) للمظلوم على الظالم ( بينة لم يعلمها ) حين الصلح قربت أو بعدت (أو) له بينة بعيدة جدا كافريقية من مكة فصالح و ( أشهد أنه يقوم ببينته )الغائبة ( إن حضرت) من غيبتها أعلن عند الحاكم أم لا ( فللمظلوم نقضه ) أى الصلح فى الأربع مسائل بعد يمينه في الثالثة أنه لم يعلم ببينته التى شهدت له وأما لو علم بها وقت الصلح وقربت أو بعدت لاجدا فليس له القيام بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها و كذا إذا علم بها ولم يشهد فليس له القيام بها ولو غائبة غيبة بعيدة قال الشيخ أحمد الزرقاني عند قول المختصر فله نقضه ظاهره حصلت براءة أم لا والذى ينبغى أن يقال إن وقع الصلح بشرط البراءة فلاعبرة بها أى بالبراءة لأنها كالصلح وإن وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهى معتبرة وليس له كلام بعدها انتهى ( وإن ظهر بالمقوم ) المعين كعبد أو فرس أو ثوب معين صولح به عن دم

عيب رجع بقيمته ومن استهلك شيئاً ثم صالح بمؤخر لم يجز إلا بدراهم قدر قيمته فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به وشروط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط وثبوت دين لازم

---

عمد مطلقا أو عن خطأ على إنكار ( عيب ) اطلع عليه أخذه أو استحق أو أخذ بشفعة ( رجع ) المصالح على دافعه ( بقيمته ) يوم عقد الصلح به سليما صحيحا لا بما صولح به عنه إذ ليس للدم ولا للخطأ في الانكار قيمة يرجع بها وأما على إقرار ففي غير الدم يرجع في المقربه إن لم يفت وفي قيمته إن فات وفي الدم يرجع للدية فان كان المقوم موصوفا رجع بمثله مطلقا ( ومن استهلك شيئا ) لغيره كعرض أو طعام أو حيوان ( ثم صالح ) عنه ( بمؤخر ) من جنسه أو غيره ( لم يجز ) صلحه به لأنه فسخ دين في دين إذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخرا وقد علمت أن فسخ الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سلم الصلح من ذلك جاز كما أشار له بقوله ( إلا ) أن يصالحه ( بدراهم ) مؤخرة وهي ( قدر قيمته ) أي المستهلك ( فأقل ) منها فيجوز إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء ( أو ) صالح على ( ذهب كذلك ) أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز والعلة ماسبق فان كان ماصالحه به أكثر من قيمته منع لأنه سلف جر نفعا وأما إن صالحه بدراهم أو ذهب حالين فيجوز من غير اعتبار كونه قدر قيمته وأشار بشرط الجواز في المسألتين بقوله ( وهو ) أي المستهلك لا قيمته ( مما يباع به ) أي بما صولح به من الدراهم أو الذهب احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا فصالح عنه بفضة أو عكسه فيمنع للصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه مؤخرا لأنه فسخ دين في دين ولما كان الصلح تحويلا من شيء لآخر وكانت الحوالة كذلك ذكرها عقبه لشبهها له معتنيا بشروطها فقال ( وشروط الحوالة ) (١) ثمانية أولها ( رضى المحيل و ) ثانيها رضى ( المحال فقط ) لا المحال عليه فلا يشترط رضاه ولكن لا بد من حضوره وإقراره بالدين وإن كان الدين ثابتا بالبينة لاحتمال أن يبدي مطعنا في البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو إقراره بذلك أو إبرائه منه أو نحو ذلك ( و ) ثالثها ( ثبوت دين ) للمحيل في ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة لا حوالة وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة ووصف دين بقوله ( لازم ) ليحترز به عن دين على صبي وسفيه وعبد بغير اذن الولي والسيد فلا تصح الحوالة عليه وكذا لا يحيل السيد بدين عليه على كتابة مكاتبه لعدم

---

(١) (قوله وشروط الحوالة الخ) اعلم أن الحوالة بشروطها معاملة صحيحة وهي مستثناة من الدين بالدين لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على غني فليستحل

إلا أن يعلمه بعدمه ويشترط البراءة والصيغة وحلول المحال به وتساوى الدينين قدرا وصفة وأن يكون غير طعامى بيع وأن لا يكون بين المحال والمحال عليه عداوة فيتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس

لزوم الكتابة المكاتب (الا) فى صورة لايشترط فيها ثبوت الدين وهو (أن يعلمه) أى يعلم المحيل المحال (بعدمه) أى الدين بأن قال المحيل لادين لى عند المحال عليه وكذا إن علم من غيره كما فى المدونة وظاهرها وان لم يعلم المحيل بأنه علم ويرضى المحال والمحال عليه بالحوالة (ويشترط) المحيل على المحال (البراءة) من دينه فيصح عقد الحوالة وإذا دفع المحال عليه الدين للمحال فيرجع به على المحيل لأن اشتراط البراءة إنما هو بالنسبة إلى المحال ولأن رضاه بغرمه بمنزلة الحميل وهو يرجع إذا غرم خلافا لمن قال لارجوع له لأنه متبرع (و) رابعها (الصيغة) وهى مادل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل فى ذمة المحال عليه كأحلتك بحقك على هذا وإن لم يقل وأنا برىء منه أوخذ حقك من هذا وأنا برىء منه (و) خامسها (حلول) الدين (المحال به) وهو الدين الذى للمحال على المحيل لأنه إذا لم يكن حالا أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيدخله مانهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق لايدا بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا إلا أن يكون الدين الذى انتقل إليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز ذلك وأما حلول الدين المحال عليه فلا يشترط (و) سادسها (تساوى الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) كما إذا أحاله بعشرة محمدية على مثلها وليس المراد تساوي ماعليه لما له حتي يمنع أن يجعل بخمسة من عشرة على مدينه بل المراد أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل ولا أدنى ولا أجود فان أحاله على أكثر قدرا أو الأعلى صفة فلا يجوز لأنه سلف بزيادة وأما لو أحاله على الأقل قدرا أو الأدنى صفة فقيل يجوز لأنه معروف وقيل يمنع لأنه يؤدى إلى التفاضل بين العينين (و) سابعها (أن يكونا) أى الدينان المحال به وعليه (غير طعامى بيع) أى سلم بأن يكونا نقدين أوعرضين أو طعامى قرض أو بيع وقرض على المذهب وأما لو كانا طعامين من بيع فيمنع لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه (و) ثامنها (أن لا يكون بين المحال والمحال عليه عداوة) فان كان بينهما عداوة ابتداء فلا تصح وأما لو حدثت بعد الحوالة فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايذائه بعنف مطالبته فهو كل من يقبضه عنه أولا يمنع لأن الحوالة سابقة وقد دخل على أن صاحب الحق يقتضى حقه تردد في ذلك ابن القصار وفحوي كلامه أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وحيث وجدت الشروط الثمانية (فيتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه) وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض (وإن) كان (أفلس) حين الحوالة

أو جحد إلا أن يعلم المحيل بافلاسه فقط والضمان يصح من أهل التبرع والرقيق ويتبع به إن عتق والمكاتب والمأذون إن أذن سيدهما ومن زوجة ومريض بثلث إلا بجعل

---

بدليل الاستثناء بعد وأولى طرو التفليس بعد الحوالة (أو جحد) الدين الذى عليه بعد تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه (إلا أن يعلم المحيل بافلاسه) أى المحال عليه ومثله علمه بافلاسه علمه بلدده أو عدمه وإن لم يكن مفلسا وكذا بأنه سىء القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر فيرجع المحال على المحيل فى ذلك كله لأنه غره والظن القوى كالعلم فيما يظهر فقوله (فقط) راجع لعلم المحيل أي علم المحيل دون المحال فان علم المحال أيضا فلا رجوع له على المحيل وليس فقوله فقط راجعا للافلاس حتى يخرج غيره من لدد أو عدم مثلا ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبه بها فقال (والضمان يصح) ويلزم (من أهل التبرع) وهو المكلف الذى لا حجر عليه فيدخل ضمان زوجة ومريض بثلث كما يأتى ومفهوم من أهل التبرع فيه تفصيل وهو أنه إن كان من زوجة ومريض بزائد ثلث فصحيح أيضا وغير لازم كوقوعه من عبد بغير إذن سيده وإن كان من سفيه وصبى ومجنون ففاسد يجب رده وليس للولى إجازته وسواء كان الصبى مميزا أم لا وخرج أيضا بأهل التبرع مدين يفترق دينه ما بيده (و) يصح الضمان من (الرقيق) وإن لم يكن من أهل التبرع كما تقدم سواء أذن له سيده أم لا لكن مع الاذن يكون لازما وليس للسيد إسقاطه ومع عدمه لا يكون لازما وللسيد إسقاطه عنه إلا أن يعتقه قبل أن يسقطه عنه فيلزمه وهو معنى قوله (ويتبع به) أي بالضمان بما يؤول إليه من غرم (إن عتق) ضمن باذن سيده أم لا (و) يصح الضمان أيضا من (المكاتب) لكونه أحرز نفسه وماله (و) كذا (المأذون) له فى التجارة (ان أذن سيدهما) لهما فى الضمان فلا تكرار بين قوله مأذون وأذن لا إن لم يأذن فلا يلزم وان صح وإنما خصهما بالذكر بعد الرقيق لقوله ان أذن سيدهما لأنه يتوهم لزوم ضمانهما وإن لم يأذن لهما سيدهما وإذا كانا يحتاجان إلى إذن فاولى غيرهما من الارقاء وذى الشائبة فى الاحتياج إلى الاذن ولذا لم يقيد الرقيق بقوله إن أذن سيده للاستغناء بقيدهما (و) يصح الضمان (من زوجة ومريض بثلث) أو بأزيد منه يسيرا كالدينار وما خف مما يعلم أن الزوجة لم تقصد به ضررا فيمضي الثلث مع مازادت لا بكثير فلا يلزم وان ضمنت زوجها أو ضمن مريض وارثه وإن كان كل صحيحا ويتوقف على اجازة الزوج والوارث وللزوج رد جميعه إن ضمنت بأزيد ولو له هو وللوارث رد الزائد فقط ولو له هو خلافا لمن قال ببطلانه كالعطية ومحل صحة الضمان (الا) أن يقع (بجعل) فان وقع بجعل للضامن سواء كان من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي

أو فساد ما تحمل به فيفسد وهو أما ضمان مال يلزم به الغرم عند عدم أو غيبة من عليه الحق إلا أن يشترط أخذ أيهما شيئا أو تقديمه إن مات فيعمل به ويرجع بما أدى ولو مقوما وإن برئ المضمون برئ الضامن

( أو ) أي ومثل وقوعه بجعل ( فساد ما تحمل به ) كثمن مبيع كدراهم بدنانير لأجل وكما إذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين إلى شهر أو أدفع له دراهم فى دنانير إلى شهر وأنا حميل لك بذلك ( فيفسد ) الضمان في ذلك كله وينبغى استواء الضمان للرهن فيما إذا فات المبيع ولزمت فيه القيمة وأنه يكون ضامنا للقيمة ( وهو ) أي الضمان ثلاثة أقسام ( إما ضمان مال ) فلا ( يلزم به الغرم ) أي غرم المال المضمون إلا ( عند عدم ) من عليه الحق ( أو غيبة من عليه الحق ) فان لم يعدم ولم يغب بان كان حاضرا مليا تأخذه الاحكام غير ملد (١) وان لم ينكر فلا غرم على الضامن ولا مطالبة لرب الدين عليه ( الا أن يشترط ) رب الدين ( أخذ أيهما ) المدين والضامن ( شيئا ) بحقه فله مطالبة الضامن ولو كان المدين حاضرا مليا ومثله إذا ضمنه فى الحالات (٢) الست بيسر المدين وعسره وغيبته وحضوره وموته وحياته ( أو ) يشترط رب الدين (تقديمه) أي الحميل على المدين أو يشترط الحميل أن لا يأخذ منه الحق إلا ( إن مات ) المضمون معدما ( فيعمل به ) أى بالشرط فى المسائل الثلاث ويحتمل عود ضمير مات للضامن أي شرط على رب الدين أن لا يطالب إلا بعد موت الحميل فما دام حيا لا يطالب ولو أعدم المدين ( و ) إذا غرم الضامن في صورة من الصور المتقدمة فانه ( يرجع ) على المدين ( بما أدي ) أى بمثله ان كان مثليا بل ( ولو ) كان ( مقوما ) لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليا أو مقوما ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب فى دفع مثل المقوم أو قيمته والخلاف مالم يشتره فان اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف مالم يحاب والا لم يرجع بالزيادة ومحل رجوعه على المدين ان ثبت الدفع فى الضامن أى أثبت أنه دفع الدين المتحمل به لمن هوله ببينة أو باقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا باقرار المضمون عنه فلا يلزم بدفعه له لانه يقول قد ينكر رب الدين الاخذ منك (وان برئ المضمون ) بهبة الدين له أو موته والطالب وارثه (برئ الضامن) لان

(١) (قوله غير ملد) أى غير مخاصم شحيح لا يرجع للحق

(٢) (قوله ومثله إذا ضمنه فى الحالات الست الخ) يعنى أنه ان اشترط ضمانه فى الحالات الست وهى العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء كان له طلب الضامن إذا حل الأجل ولو حضر الغريم مليا اه

لا عكسه وإن تعدد الحملاء فيتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض

طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون ولانه في الصورة الثانية إن غرم الضامن شيئا رجع به في تركة المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة فان مات المضمون معدما غرم الضامن وكذا يبرأ الضامن ان مات رب الدين ولو معدما والمدين وارثه (لا عكسه) أي إذا برىء الضامن لا يبرأ المضمون كما اذا وهب الدين للضامن أو برأ من الضمان فعلى المضمون دفعه للضامن في الصورة الاولى ويسقط الضمان عن الضامن في الصورة الثانية (وان تعدد الحملاء) في آن واحد غير الغرماء (فيتبع كل) واحد منهم (بحصته) فقط من الدين بقسمته على عددهم وليس بعضهم حميلا عن بعض بدليل ما بعده فلا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حاضر عن غائب كان يقول واحد ضمانه علينا ويوافقه أصحابه أو يقال لهم أتضمنون زائدا مثلا فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال كل واحد ضمانه على فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتي في قولهم كترتبهم (إلا أن يشترط) رب الدين في عقدة الحمالة(١) (حمالة بعضهم عن بعض) فيتبع كل واحد بالجميع مع حضور غيره مليا وأولى إن غاب أو مات أو أعدم إن قال مع الاشتراط المذكور أيكم شئت أخذت بحقى وإلا أتبع البعض فى العدم أو الغيبة أو الموت فقط وللغارم الرجوع على أصحابه فى هاتين الصورتين وهما حالة الاشتراط قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى أم لا ولا فرق فى الصورتين بين الحملاء الغرماء وغير الغرماء فلو تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه إلا بما يخصه من أهل الحق إن كانوا غرماء بخلاف الصورتين قبلها فانه يقاسم فيهما من يلقاه أولا في جميع مادفعه فان كانوا غير غرماء والموضوع قال أيكم شئت أخذ بحقى

(١) (قوله الا أن يشترط رب الدين الخ) الحاصل فى مسئلة تعدد الحملاء من غير ترتيب أنها أربع حالات وهى

(ا) تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد إلا بحصته

(ب) تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقى أو أعدم

(ج) تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقى أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا وللغارم فى هذه الحالة كالتى قبلها الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم أى المدين

(د) تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال أيكم شئت أخذت بحقى أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا وليس للغارم فى هذه الحالة الرجوع على أحد من أصحابه بل له الرجوع على الغريم

كترتبهم وإما وجه يلزم به الغريم إن لم يحضر ذاته ولا يسقط باحضاره إن حكم به إلا أن يثبت عدمه أو موته فى غيبته وإما طلب يلزم به طلب الغريم بقدر وسعه ويحلف ما قصر فان فرط غرم

فيأخذ حقه ممن شاء ويرجع من غرم على الغريم لا على أصحابه فتحصل أن الأقسام أربعة وهي أن يتعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا أو يتعددوا واشترط قال أيكم أخذت بحقى أم لا وقد علمت أحكامها وشبه فى مفهوم قوله إلا أن يشترط الخ تشبيها غير تام(١) فكأنه قال فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق ( كترتبهم ) فى زمان الحمالة ولو تقاربت اللحظات أى ضمن كفيل بعد كفيل فله فى عدم المدين أخذ جميع حقه فى أى الكفيلين أو الكفلاء شاء ولو مع حضور غيره مليا وأشار إلى القسم الثاني من أقسام الضمان بقوله ( وإما ) ضمان ( وجه ) وهو عبارة عن الاتيان بالمدين وقت الحاجة وأراد بالوجه غيره من الأعضاء فان أحضره له فى حالة يمكن استيفاء الحق منه وكان عند حلول الأجل برىء و( يلزم به ) أى بسببه ( الغريم ) أى غرم ما على المضمون ( إن لم يحضر ) الضامن ( ذاته ) أى المضمون عند حلول الأجل أو حضرها في حالة لا يمكن استيفاء الحق فيها وحيث لم يحضره أو أحضره على الحالة المذكورة وقلنا يغرم فان كان بحكم حاكم فانه يمضى ( ولا يسقط ) عنه الغرم ( باحضاره ) أى باحضار الضامن المضمون ( إن حكم به ) لأنه حكم مضى ( إلا أن يثبت ) الضامن ( عدمه أو موته ) أى المضمون ( فى غيبته ) عند الأجل وقبل الحكم عليه فلا يمضى الحكم فان لم يدفع ما عليه لا يلزمه الدفع وإن دفعه رجع على رب الدين بخلاف ما لو تبين موته أو عدمه بعد الحكم فلا ينقض ومثله ما إذا غرم لرب الدين فى غيبة الغريم أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فانه لا يرجع على رب الدين وأشار للقسم الثالث بقوله ( وإما ) ضمان ( طلب ) وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير إتيان به وصيغته إما بصريح لفظه كأنا حميل بطلبه أو على أن أطلبه أو لا أضمن إلا الطلب وإما بصيغة ضمان الوجه مع اشتراط نفى المال كأضمن وجهه وليس على من المال شىء فاذا أتى بصيغة من هذه الصيغ فانه ( يلزم به ) أى بسببه ( طلب الغريم ) أى من عليه الدين فيطلبه الضامن ( بقدر وسعه ) أى طاقته أى بما له قوة عليه فيطلبه في البلد وما قرب منها فاذا طلبه فلم يجده فلا غرم عليه ( و ) لكن ( يحلف ) بالله الذى لا إله إلا هو ( ما قصر ) فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا ( فان فرط ) في طلبه بان وجده وتركه حتى لم يتمكن رب الحق من أخذه منه ( غرم ) ما على المضمون من المال ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع فى الكلام على الشركة لأنها تستلزم الضمان فى غالب أقسامها فقال

(١) ( قوله تشبيها غير تام ) أى لأنه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق عند عدم الباقي أو غيبته وعند ترتبهم فى الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا ومعنى ترتبهم فى الحمالة أن يضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة اه

(باب)

الشركة تصح من أهل التوكيل وهى إما شركة مال بأن يشتركا بذهبين أو ورقين متفقين فى الصرف أو بهما منهما أو بعين وعرض أو عرضين وكل بالقيمة وقت إحضاره وتلزم بما يدل عرفا

(باب)

(الشركة) بكسر الشين (١) وفتحها وسكون الراء فيهما وبفتح الشين وكسر الراء والأولى أفصحها ولا (تصح) إلا (من أهل التوكيل) أى المتأهل لأن يوكل غيره وهو الحر الرشيد فخرج العبد غير المأذون والصبي والسفيه فلا تصح شركتهم لعدم أهليتهم للتوكيل ولا يشترط أن يكون أهلا للتوكل أى لأن يتوكل لغيره لصحة شركة العدو لعدوه والمسلم للكافر اتجر بحضور المسلم أولا وإن كان لا يصح أن يتوكل العدو على عدوه ولا أن يتوكل الكافر المسلم (وهى) أربعة أقسام (إما شركة مال) ويقال لها شركة تجر أيضا (بأن يشتركا بذهبين أو ورقين) أى بأن يخرج كل ذهبا أو كل ورقا ولا بد أن يكون كل من الذهبين أو الورقين (متفقين فى الصرف) والوزن والقيمة والجودة أو الرواءة فان اختلفا فى شيء من ذلك فسدت والعبرة باتفاقهما فى الصرف وقت المعاقدة ولو اختلف بعد ذلك (أو بهما) أى الذهب والفضة (منهما) أى الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر فى الأمور الأربعة المتقدمة (أو بعين) من جانب (وعرض) من آخر وشمل العرض الطعام (أو عرضين) من كل واحد عرض غير طعامين وإما بطعامين من الجانبين أو بذهب من جانب وورق من الآخر فلا تجوز وتفسد (و) إذا وقعت بعرضين من الجانبين أو بعرض من جانب فيقع الاشتراك في (كل با) النظر (للقيمة) وتعتبر القيمة (وقت إحضاره) أى العرض للاشتراك اذا لم يكن فيه حق توفية والا فقيمته يوم دخوله فى ضمان الشركة الذى هو الخلط (وتلزم) الشركة أى عقدها (بما يدل) عليها (عرفا) من قول

(١) (قوله الشركة بفتح الشين الخ) وهى لغة الاختلاط وشرعا إذن فى التصرف لهما أى أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى أن يتصرف للآذن ولنفسه فى مال لا أنه يتصرف للآذن وحده والا كان وكالة وقولنا (إذن فى التصرف) كالجنس يشمل الوكالة والقراض (ولهما) كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل واحد منهما الآخر بأن يتصرف فى متاعه لأنه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه فى التصرف له ولصاحبه بل أذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف فى الشيء الموكل فيه للموكل فيه وحده (مع نفسه) كالفصل الثانى لاخراج القراض من الجانبين لأن التصرف للعامل فقط وهذا التعريف قاصر على شركة التجر دون غيرها لأن شركة التجر هى المقصودة وغيرها تبع لها

وضمان المالين منهما بالخلط ولو حكما وإلا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما فان أطلقا التصرف فمفاوضة وإلا فعنان وكل وكيل والربح والخسر بقدر المالين فان شرط تفاوت فسدت والقول لمدعى التلف والخسر

---

بمجرده كاشتركنا أي يقول كل منهما أو أحدهما ويسكت الآخر رضينا به من غير احتياج لزيادة على القول أوفعل كخلط المالين والتجر فيهما فلو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه حصل خلط المال أم لا (وضمان المالين منهما) أي من الشريكين كائن (بالخلط) للمالين حسا بأن لا يتميز أحدهما من الآخر بل (ولو حكما) وهو كون كل واحد من المالين فى حدة منفردة وهما في حوز أجنبي أو أحدهما فقط لا بمحل وقفلا عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح أحد القفلين فليس من الخلط الحكمى والظاهر أن من الخلط الحكمى إذا جعلا على المالين قفلا واحدا له مفتاحان وأخذ كل مفتاحا (وإلا) يحصل خلط حسى ولاحكمى (فالتالف من ربه) للزوم الشركة بالعقد (وما ابتيع) أى ابتاعه ذو السالم (بغيره) أى غير التالف (فبينهما) وعلى من تلف متاعه نصف ثمن المشترى بالسالم إن كانت الشركة بالنصف لمن سلم متاعه وإلا فثمن حصته فقط (فان أطلقا) أى كل واحد من الشريكين (التصرف) لصاحبه بأن جعل كل واحد للاخر غيبة وحضورا البيع والشراء والكراء والاكتراء وغيرذلك فى سائر الأنواع ولو أطلق التصرف في نوع واحد من أنواع التجر كرقيق (فمفاوضة) عامة فيما إذا أطلق له فى سائر الأنواع وخاصة بذلك النوع الذي أمره بالتجر فيه (وإلا) يطلق له التصرف بأن شرط كل على الآخر أن لا يستبد بفعل شيء من الشركة إلا باذن شريكه ومعرفته (فعنان) أى تسمى بذلك وهو فى الأصل اسم لما تقاد به الدابة ثم استعير للشركة المذكورة لأن كل واحد لما منع صاحبه إلا بأذنه وكأنه أخذ بناصيته فأشبه الأخذ بما تقاد به الدابة لمنعها من الذهاب (وكل) أى وكل واحد من الشريكين (وكيل) أى كوكيل عن الآخر في البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء والقيام بالاستحقاق والرد بالعيب على غير المتولى عند غيبة المتولى غيبة بعيدة وإلا رد عليه (والربح والخسر) في مال شركة يفض على الشريكين (بقدر المالين) من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه ومثل الربح والخسر العمل فانه بقدر المالين (فان شرط) فى عقد الشركه (تفاوت) أى وقع منهما شرط التفاوت فى العقد بأن يأخذ أحدهما من الربح أكثر من نسبة ماله إلى مال الاخر أو يعمل أكثر كذلك (فسدت) الشركه أى فسد عقدها وتفسخ (و) إن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفه أو خسره كان (القول لمدعى التلف) وهو مانشأ لا عن تحريك (والخسر) وهو مانشأ

وأخذ لائق ولمدعى النصف وتلغى نفقتهما وكسوتهما كعيالهما إن تقاربا وإما شركة جبر بأن يشترى شيئا بسوقه للتجارة وغيره حاضر ساكت من تجاره

---

عن تحريك لأنه أمين فى مال الشركة مالم تقم قرينة على كذبه كدعوى التلف وهو فى رفقة لا يخفى ذلك فيها فتسئل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعى الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها (و) القول أيضا لمدعى (أخذ) شيء (لائق) به وبعياله من طعام وشراب ولباس فقط حيث لم يصدقه شريكه على ذلك ولو لائقا به لاستغنائه عنه بأجيد فلا يصدق إن اشتراه لنفسه ولشريكه الدخول معه فيه (و) إذا اشتركا فى شيء ثم تنازعا فقال أحدهما على المناصفة وقال الآخر على التفاوت فالقول (لمدعى النصف) لحملهما عليه عند المنازعة (وتلغى نفقتهما) أى الشريكين (وكسوتهما) ولو ببلدين مختلفى السعر ولو بينا وإن لم يتقارب نفقة كل وكسوته (كعيالهما) أى كما تلغى نفقة عيالهما (إن تقاربا) سنا وعددا بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين ولو اختلف سعرهما ويشترط كون المال بينهما على الثلث والثلثين حسبت نفقتهما وكسوتهما لئلا يأخذ من مال الشركة أكثر من حقه كما اذا انفرد أحدهما بالعيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه كما إذا أنفق أحدهما منه على نفسه دون الآخر فلا يحسب لأن من لم ينفق تبرع لصاحبه بما يستحقه والفرق بين نفقة أحدهما فقط على نفسه ونفقة العيال لأحدهما أن شأن الأولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال وأشار إلى القسم الثانى من الشركة وهى شركة الجبر بقوله (وإما شركة جبر) (¹) وصورها بقوله (بأن يشترى شيئا بسوقه) أى الشيء وإن كان المشترى من غير أهله ومن غير تجارة لا بيت أو زقاق (للتجارة) به بالبلد لا للسفر به ولو ليتجر فيه ولا للقنية والعرس والضيف (وغيره) أى المشترى (حاضر ساكت) حال كونه (من تجاره) أى ذلك الشيء فان لم يكن حاضرا بأن اشتراها فى غيبته أو حاضرا ولم يسكت بأن زايده فيها أو لم يكن من تجار تلك السلعة فلا جبر حينئذ

---

(١) (قوله وإما شركة جبر بان يشترى الخ) قد شرطوا فيها شروطا ستة ثلاثة فى الشيء المشترى بالفتح وهى أن يشترى بسوقه وأن يشترى للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد وثلاثة فى المشترك بالفتح وهى أن يكون حاضرا وفى السوق وقت المشترى وأن يكون من تجار تلك السلعة التى يبعث بحضرته وأن لا يتكلم هذا كله مالم يبين المشترى للحاضرين من التجار ويقول لهم أنا لا أشارك أحدا منكم ومن شاء أن يزيد زاد فانه حينئذ لا يجبر على الشركة وشركة الجبر قال بها مالك وأصحابه لأن عمر رضى الله عنه قضى بها

واما شركة أبدان بأن يشتركا فى العمل إن اتحد أوتلازم وتساويا أوتقاربا وحصل التفاوت وإن بمكانين وإما شركة ذمم بأن يشتريا بلامال وهى فاسدة

وأشار للقسم الثالث من الشركة وهو شركة العمل بقوله (وإما شركة أبدان) (١) وصورها بقوله (بأن يشتركا فى العمل) على أن ماينشأ عنه من المال يكون بينهما على حسب عمل كل (إن اتحد) العمل كخياطين (أوتلازم) أى توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كنسج وعمل فى غزل يتوقف عليه نسجه كتحويل وتدوير وتنيير وفى لزومها بالعقد أو الشروع قولان (وتساويا) فى العمل بأن يأخذ كل قدر عمله في المتحد وقدر قيمته فى غيره فاذا عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فيأخذ كل من الغلة بقدر ماعمل وليس المراد أن يكون عمل كل كعمل الآخر فقط أو يقال مفهومه إن أخذ كل بقدر عمله جاز وان أخذ كل النصف فسدت ولا يعترض بمفهوم فيه تفصيل (أوتقاربا) عرفا كعمل أحدهما ماينقص أو يزيد عن الثلث يسيرا والآخر الثلثين كذلك فان احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له (وحصل التفاوت) وإلا لم تجز وعمل كل يختص حينئذ به دون رفيقه (وإن بمكانين) إذا اتحدت الصنعة وكان المكانان بسوق أوسوقين نفاقهما واحد وتحول أيديهما بالعمل فى المكانين جميعا أو يجتمعان بمكان على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله وأشار للقسم الرابع وهو شركة الذمم (وإما شركة ذمم) وصورها بقوله (بأن يشتريا) شيئا غير معين (بلامال) يخرجانه نقدا أى تعاقد على شراء أى شىء كان بدين فى ذمتهما وأن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه فترك شرطين تعاقدهما على شراء غير معين وتحمل كل عن الآخر بمثله أو أكثر منه (وهى فاسدة) (٢) لأنها من باب تحمل عنى وأتحمل عنك فهو من

(١) (قوله واما شركة أبدان الخ) وهى جائزة عند المالكية محتجين باشتراك الغانمين فى الغنيمة وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل

(٢) (قوله وهى فاسدة) أى شركة الذمم ويعبر عنها بشركة الوجوه وإنما كانت فاسدة عند المالكية لأن الشركة إنما تتعلق على المال أوعلى العمل وكلاهما معدومان فى هذه المسئلة مع مافى ذلك من الغرر لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص وأجازها أبو حنيفة ذاهبا إلى أنها عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد عليه الشركة

ويكون بينهما ويقضى على الشريك فيما لاينقسم أن يعمر أو يبيع كذى سفل إن وهى وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض لاسلم والشركة فى الزرع لازمة بالبذر وشروط صحتها خلطه إن كان

---

باب ضمان بجعل (ويكون) مايحصل من الربح بعد الوقوع والنزول (بينهما) على ماتعاقدا عليه من تساو أوغيره هذا هو المراد لاماهو حقيقة البينية أى التساوى (ويقضى على الشريك فيمالا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت طلب شريكه عمارته معه وأبى (أن يعمر أو يبيع) أي يأمره القاضى بالعمارة من غير حكم فان أبى منها حكم عليه بالبيع فالقضاء إنما يقع بشيء معين وهو البيع فاستعمل القضاء بمعنى الأمر فى الأول وبمعنى الحكم في الثانى وأو للتنويع (كذي سفل) لشخص يقضى عليه بالعمارة (إن وهى) وخيف سقوط العلو عليه الكائن لشخص آخر فان امتنع باع لحاكم عليه ممن يعمر (وعليه) أى على صاحب السفل اذا وهى وخيف سقوط الأعلى (التعليق) للأعلى لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى السفل (و) عليه أيضا (السقف) لبيته لأنه أرض للأعلى (و) عليه أيضا (كنس مرحاض) يلقى فيه الأعلى سقطاته لأنه بمنزلة سقف الأسفل قاله ابن القاسم واشهب وقال أصبغ وابن وهب انما ذلك على الجميع على قدر جماجهم واستظهر (لا) يلزم صاحب السفل (سلم) للأعلى فهو بالرفع عطف على التعليق وكذا ليس على الأسفل بلاط الأعلى ولما كانت شركة الزراعة قسما من الشركة ناسب أن يتبعها لها وهى عقد على علاج الزرع ومايحتاج اليه ولما وقع خلاف فى لزومها بالعقد أو بالبذر بين المشهور بقوله (والشركة فى الزرع لازمة) أى عقدها لازم (بالبذر) عند ابن القاسم وهو المشهور خلافا لابن الماجشون (١) وسحنون وابن كنانة القائلين بلزومها بالعقد وإنما لم تلزم به كشركة الأموال لأنه قد قيل بمنعها مطلقا فضعف الأمر فيها فاحتيج فى لزومها لأمر قوي وهو البذر بذال معجمة أى إلقاء الحب على الأرض تقدمه عمل أم لا فان لم يحصل بذر فلكل منهما الفسخ ولو حصل عمل له بال وانظر في بذر البعض هل يلزم فقط أو فى الجميع أو إن بذر الأكثر فكالجميع والأقل فكالعدم والنصف فلكل حكمه وأشار إلى شروطها الثلاثة بقوله (وشروط صحتها خلطه) أى البذر (إن كان) من عندهما جميعا وكان جنسا واحدا ولافرق بين أن

---

(١) (قوله خلافا لابن الماجشون الخ) إنما وقع الاختلاف فى المزارعة لأنها شركة عمل وإجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لأن شركة العمل إنما تلزم بالعمل ومن غلب الأجارة الزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما

وأن يسلما من كراء الأرض بممنوع وأن يكون الزرع قدر المخرج إلا التبرع بعد العقد فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم فإن غر فلا يحسب وعليه مثل نصف النابت وإن لم يغر فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما

---

يكون الخلط حقيقيا أو حكميا كأن يخرج كل واحد منهما ماعليه من البذر ويبذر بحيث لا يتميز موضع بذر كل فان تميزا أو كانا جنسين كاخراج أحدهما قمحا والآخر شعيراً أو فولا فقال سحنون لكل مانبت حبه ويتراجعان فضل الكراء ويتقاصان وإنما قال إن كان لأنه لوحذفه لتوهم أن صحة الشركة تتوقف على حصول البذر من كل وليس كذلك (و) الشرط الثانى (أن يسلما) أى المتعاقدان (من كراء الأرض بممنوع) بأن لاتقع الارض أو جزؤها فى مقابلة البذر أو جزئه وسلامتها من ذلك أن يقع الكراء بذهب أوفضة (و) الشرط الثالث (أن يكون الزرع) أى مايخرج من الزرع (قدر المخرج) من أرض وبقر وعمل كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث فتجوز وإن دخلا على النصف لم يجز فان كانت قيمة ماذكر عكس مامر جاز إن دخلا على أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث وإن دخلا على النصف فسدت فان كانت أجرة البقر والعمل خمسين والارض كذلك جاز ان دخلا على المناصفة وإلا فلا (إلا التبرع) من أحدهما للآخر من غير مواعدة ولاعادة (بعد العقد) اللازم وهو أن يحصل البذر بأن يعقدا على التساوى ويبذرا ثم تبرع أحدهما للآخر بشيء فانه يجوز (فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم) أى علم أنه لاينبت لكونه قديما أومسوسا أوفارغا سواء تميز عن بذر الآخر أواختلط به (فان غر) بأن علم أنه لاينبت وكتمه عن صاحبه (فلا يحسب) فى الشركة وهى باقية بينهما (وعليه) أي على الغار لشريكه (مثل نصف النابت) فى شركة المناصفة ومثل حصته فى غيرها (وان لم يغر) شريكه بان اعتقد أنه ينبت أو علم أنه لاينبت وبين لشريكه ذلك (فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع) فى المناصفة (بينهما) وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته فى غير المناصفة والزرع بينهما على حسب ذلك فعلم أن على من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وإنما يختلفان فى الرجوع بما لم ينبت بذره ففى الغار لا يرجع وفي غيره يرجع على شريكه النابت زرعه بمثل نصف غير النابت أي قمحا قديما كما أن على غير الغار مثل نصف النابت قمحا جديدا والظاهر أنه اذا لم يعلم من لم ينبت بذره منهما أن ما نبت بينهما على مادخلا عليه كلام المختصر ثبوت ماذكر في حالة الغرر وعدمه ولو

وتجوز إن تساويا فى الجميع أوقابل بذر أحدهما أوأرضه وبذره عمل أوقابل أرضه وبعض البذر بعضه الآخر وعمل إن لم ينقص مايأخذه العامل عن نسبة بذره أولأحدهما الجميع إلاالعمل إن عقدا بلفظ الشركة لافيماعدا ذلك وإن فسدت المزارعه وعملا

---

كان الابان باقياوفى ابن غازى أن محله فى القسمين اذا فات إبان ماوقعت الشركة فيه وإلا فعلى من لم ينبت بذره مثله مما نبت ان غر ويزرعه بمحل مالم ينبت وهما على شركتهما فان لم يغر فعليه قدر حصته منه وعلى الآخر قدر حصته ويزرع ذلك بمحل مالم ينبت وذكر خمس صور جائزة بقوله (وتجوز) المزاعة (أن تساويا في الجميع) أى الأرض والبذر والعمل (أو قابل بذر أحدها) عمل قيمته مثل قيمة البذر والأرض بينهما بملك أو كراء ( أو ) قابل ( أرضه وبذره ) أى أحدهما ( عمل ) ليد وبقر أو عمل بقر فقط من الآخر وأما عمل اليد فقط فسيأتي ( أو قابل أرضه ) أى أحدها ( وبعض البذر ) الذى مع الارض ( بعضه ) أى البذر (الآخر وعمل) من عند الشريك الآخر فالمعنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر وأشار لشرط الصحة في هذه بقوله (إن لم ينقص ما يأخذه العامل) من البذر (عن نسبة بذره) بأن زاد مايأخذه من الزرع عن نسبة بذره أو ساوى نسبة بذره فالثاني كما لو أخرج أحدهما العمل وثلثي البذر وأخرج الآخر الأرض وثلث البذر على أن يأخذ كل منها بقدر ما أخرج من البذر فان أخذ أنقص كأن يأخذ كل نصف الخارج لم يجز والاول كما لو أخرج أحدهما الارض وثلثي البذر وأخرج الآخر العمل وثلث البذر على أن يأخذ كل نصف الخارج حيث ساوى ما أخرجه من العمل وثلث البذر ما أخرجه الآخر من الارض وثلثي البذر لا ان لم يساوى فلا ياخذ العامل أزيد مما أخرجه وبهذا يندفع ماقد يقال إن من شروط الزراعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وقد أخذ هنا أزيد مما أخرج (أو لاحدهما الجميع) الأرض والبذر والبقر (الا العمل) باليد فقط وهى مسألة الخماسى فتجوز (ان عقدا بلفظ الشركة) فقط وله فى الزرع جزء كربع أو غيره من الاجزاء (لا فيما عدا ذلك) المذكور الذى تجوز فيه المزارعة وما عداه يشمل منها اذا عقدا فى مسألة الخماسى وهي الاخيره بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا تجوز لحملها عند الاطلاق على الاجارة فتكون إجارة فى الصورتين بجزء مجهول ومنها إذا كان البذر والعمل من عند أحدهما والأرض من عند الآخر ومنها إذا كان البذر وبعض العمل من عند أحدهما والارض وبعض العمل من عند الاخر ومنها إذا تساويا في البذر والعمل والغيا الارض التى من عند

فبينهما وتراد غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة « باب » الوكالة جائزة فيما يقبل النيابة بمايدل عرفا لا بمجرد وكلتك بل حتى يفوض

أحدهما ولها خطب وبال لفقد التساوى عند الغاء الارض فيلزم كراء الارض بما يخرج منها لوقوع بعض البذر فى مقابلة الارض فان دفع له صاحبه نصف كراء الارض أو كانت لا خطب لها فجايز ( وان فسدت المزارعة وعملا ) معا بيد فقط وان لم يتكافآ فالحكم ما أشار له بقوله ( فبينهما ) الزرع ( وتراد غيره ) أى غير العمل من أرض وبذر كأن يكون لأحدهما الارض وللآخر البذر فيرجع رب البذر على شريكه بحصته من البذر ويرجع رب الارض باجرة ماينوب شريكه منها ( والا ) يعملا معا بيد بل انفرد أحدهما بعمل اليد (فللعامل) الزرع خاصة إن انضم لعمله بذر والأرض للآخر أو انضم لعمله أرض والبذر للآخر وفسدت لمقابلة الأرض بجزء من البذر أو كان كل من الأرض والبذر لكل منهما والعمل من عند أحدهما فيكون الزرع لصاحب العمل فى الصور الثلاث ( وعليه الأجرة ) للأرض المنفرد بها غيره فان كانت من عند العامل فقط فانما عليه للآخر البذر كما أنه إذا كان له العمل فقط ولم ينضم له شيء مما تقدم له فله أجرة مثله فقط ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيهما وكالة أتبعها لهما فقال (باب) يذكر فيه الوكالة والوديعة والعارية (الوكالة) بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل لأن الجواز متعلقه الفعل إذ هو حكم شرعى وهو إنما يتعلق بالفعل وأخبر عن المبتدأ بقوله (جائزة) وعلق بالخبر قوله (فيما يقبل النيابة) شرعا وهو مالا تتعين فيه المباشرة فهو بيان لمحلها وهو الموكل فيه أى ان ماتجوز فيه النيابة تجوز فيه الوكالة من فسخ وعقد وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء وما لا تجوز فيه النيابة لا تجوز فيه الوكالة كيمين ووضوء وصلاة وكمعصية من ظهار وغصب وقتل عدوانا بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم الذى هو مقتضى تعريف ابن عرفة للوكالة بقوله نيابة ذى حق غير ذى أمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضيا أو صاحب شرطة وإمام الصلاة والوصية انتهى وأشار للصيغة بقوله (بمايدل) عليها (عرفا) من قول أو فعل أو ارسال ودخل الاشارة من الأخرس لا من غيره ولابد مع الصيغة من القبول فان وقع بالقرب فواضح وان طال ففيها الخلاف الذى فى المخيرة والمملكة فما لا يدل عليها عرفا لا يكون من صيغتها وإن دل لغة ولذا قال (لا بمجرد وكلتك) من غير ذكر وكالة مفوضة ومثله فلان وكيلى فلا تصح ( بل حتى يفوض ) له بقوله فوضت إليك أمورى فى كل شيء أو أقمتك مقامى أو نحو ذلك فاذا فوض له أموره صحت الوكالة

أو يعين ويطالب الوكيل بثمن ومثمن إلا أن يصرح بالبراءة وبعهدة مالم يعلم ويتعين عند الاطلاق نقد البلد ولائق به وثمن المثل وماعينه من مشترى أو سوق أو زمان أوثمن وإلا

---

ووقعت مطلقة فيمضى كل مافعله الوكيل حيث كان نظراً بأن كان فيه مصلحة الموكل لاغيره فلا يمضي لأن الوكيل معزول عنه مشروعا إلا أن يقول الموكل وأجزت غير النظر فيمضى إلا طلاق زوجته وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده الذي يقوى غرض سيده في بقائه على ملكه لكونه تاجراً أوله مزيد خدمة فلا تمضي هذه الأربعة من الوكيل إلا بالنص عليها من الموكل وذكر قسيم قوله حتى يفوض بقوله (أو يعين) بكسر المثناة التحتية بعد العين المهملة ويحتمل فتح المثناة ونائب فاعله عائد على الموكل فيه والأول أنسب بما قبله فاذا عين ما وكله عليه فان العرف يخصصه إن كان عاما كما إذا وكله على بيع دوابه وكان العرف يقتضى تخصيص ذلك ببعض أنواعها فانه يتخصص به ويقيده ان كان مطلقا كما اذا قال له اشتر لى فانه يتقيد بما يليق به (و) اذا اشترى الوكيل سلعة وكل على شرائها أو باع سلعة وكل على بيعها فانه (يطالب الوكيل بثمن) فى الشراء (ومثمن) في البيع (إلا أن يصرح بالبراءة) منها فان صرح بأن قال وينعقد هو دونى لم يطالب وإنما المطالب الموكل وإلا أن يكون العرف عدم طلبه بهما (و) يطالب الوكيل أيضا (بعهدة) لما اشترى منه وهى ضمان المبيع من عيب واستحقاق (مالم يعلم) المشترى أنه وكيل فان علم لم يطالب بها ان كان غير مفوض وإلا فيطالبه بها وان لم يعلم (و) من وكل شخصا على بيع شيء أوشرائه وكالة مفوضة وأطلق له فلم يذكر الثمن ولا جنسه فانه (يتعين عند الاطلاق) فى العقد (نقد البلد) الذي يبيع أو يشترى فيه (و) يتعين أيضا عند الاطلاق له في شراء (لائق به) أى بالموكل لاغير لائق فلا يجوز شراؤه إذا لم يسم له الثمن فان سماه ولا يحصل به ماليق فهل يجوز شراء مالا يليق أم لا ؟ تردد (و) يتعين على الوكيل (ثمن المثل) أيضا عند الاطلاق له فى بيع أو شراء (و) يتعين أيضا (ماعينه) له موكله (من مشترى) بفتح الراء هو وماعطف عليه بيان لما عينه بأن قال له اشتر لى كذا (أو سوق) كلا تشترى إلا من سوق كذا (أوزمان) كلا تشترى إلا فى زمان كذا (أوثمن) كلا تشترى إلا بثمن كذا ومثل الشراء البيع في السوق والزمان والثمن (وإلا) بأن لم يبع أو يشتر بنقد البلد عند الاطلاق له فى العقد أواشترى غير لائق به أوباع بأقل من ثمن المثل أو اشترى بأكثر من ثمن المثل أو اشترى غير ماعينه أو من سوق أو زمان غير ماعينه أو باع بأقل مما سمى له من الثمن ولو يسيرا

خير الموكل فان لم يرض لزم الوكيل ما اشتراه ويمنع توكيل الكافر والعدو على عدوه وبيع الوكيل لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحاب واشتراؤه من يعتق عليه إن علم ولم يعينه موكله وعتق عليه وإلا فعلى موكله وتوكيله

---

أو اشترى باكثر كثيرا مما سمى له إلا إن زاد دينارين فى أربعين (خير الموكل) فى هذه المسائل فهو راجع لنقد البلد وما بعده بين أن يرضى بما فعل الوكيل أولا (فان) رضي لزمه فعل الوكيل وإن (لم يرض) الموكل (لزم الوكيل ما اشتراه) إن اشترى على البت أو على خيار البائع وأمضى وإلا لم يلزمه وله ردها (ويمنع) أى يحرم على المسلم (توكيل الكافر) في بيع أو شراء أو تقاض لدينه ولو رضى من يتقاضي منه لحق الله وظاهره كالمدونة سواء تقاضاه من مسلم أو ذمي لا توكيل الكافر فى قبول نكاح لمسلم وفى دفع هبة فلا يمنع (و) يمنع توكيل (العدو على عدوه) المسلم أو الكافر إن لم يرض به كانت العداوة دنيوية أو دينية كيهودى على نصرانى وعكسه إلا توكيل المسلم على الكافر فيجوز لشرف الاسلام الا أن يكون بينهما عداوه (و) يمنع (بيع الوكيل) أى أن يبيع الوكيل ما وكل على بيعه من نفسه (لنفسه) ولو سمى له الثمن على المعتمد لاحتمال الرغبة فيه باكثر مما سمى وان تحقق عدمها فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو أذن له فى الشراء لنفسه جاز كمن بعث مع حاج أو غاز مالا ليعطيه لمن انقطع فاحتاج المبعوث معه وانقطع فله الأخذ (ومحجوره) صغير وسفيه وعبد غير مأذون له فى تجارة لأن الذى يتصرف له انما هو الحاجر عليه فكأنه باع لنفسه (بخلاف زوجته ورقيقه) المأذون له ولو حكما كمكاتبه لاحرازه نفسه وابنه البالغ فلا يمنع بيعه لمن ذكر (إن لم يحاب) فان حابى فى ذلك بان باع ما يساوى عشرة بخمسة مثلا فانه لا يجوز ويمضى البيع ويغرم ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين المحجور وغيره أن المحجور لا يتصرف لنفسه بخلاف غيره من مأذون ومكاتب وزوجة فانهم يستقلون بالتصرف لأنفسهم (و) يمنع (اشتراؤه) أى الوكيل (من يعتق عليه) أي على الموكل (إن علم) الوكيل بالقرابة وإن جهل الحكم (و) الحال أنه (لم يعينه) أى من اشتراه الوكيل (موكله و) اذا وقع واشتراه (عتق عليه) أى على الوكيل وغرم ثمنه (وإلا) بأن لم يعلم بالقرابة أو علم وعينه له موكله (فعلى موكله) يعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لأنه أعتق عن الموكل (و) يمنع (توكيله) أى

إلا أن لايليق به أو يكثر وضمن إذاقبض ولم يشهد ولوقال غيرالمفوض قبضت وتلف برئ
ولم يبرأ الغريم إلا ببينة ويصدق فى الرد فلا يؤخر الأشهاد

الوكيل غير المفوض على ماوكل فيه بغير رضى الموكل (الا أن لايليق به) (١) ذلك بأن كان مشهورا أنه لايلى مثل ذلك بنفسه (أو) الاأن (يكثر) ماوكل عليه فيوكل من يشاركه في الكثير وليس له توكيله فيه استقلالا بخلاف الأولى (وضمن) الوكيل مفوضا أومخصوصا (اذا قبض) ماوكل على إقباضه من دين ووديعة ورهن ومبيع أقبضه للمشترى (و) الحال أنه (لم يشهد) وأنكر القابض أولم يعلم منه اقرار ولا إنكار لموته أو غيبته لتفريطه بعدالأشهادلموكله ولوجرى عرف بعدم الأشهادوهوالمشهورفيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف مالم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل فى عدم الاشهاد لأن التفريط حينئذ إنما هو من الموكل (ولوقال) الوكيل (غير المفوض) قبضت الدين من مدين الموكل (وتلف) أوضاع منى أوأقبضته للموكل وأنكر (برىء) الوكيل بالنسبة للموكل وصدق فيما ادعى لأنه أمين (ولم يبرأ الغريم) أى المدين فيرجع عليه الموكل ويرجع المدين على الوكيل إن علم أن تلفه بتفريطه وإلا لم يرجع عليه فان جهل ففى رجوعه عليه حملا له على التفريط وعدم رجوعه حملا له على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون (إلا بينة) تشهد بمعاينة قبض الوكيل من المدين فيبرأ حينئذ ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه الى الوكيل وعدم وصول المال اليه عند عدم بينة للغريم ومثل البينة إقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل ومفهوم غير المفوض براءة الغريم بقول المفوض قبضت وتلف منى لأن له الاقرار على موكله (ويصدق) الوكيل بيمين ولو غير متهم (فى) دعوى (الرد) لثمن أو مثمن أو لدين قبضه وأداه للموكل أو لما وكل عليه كقراض واطلاق الرد على الثلاثة الاول تجوز اذ هى دفع بخلاف الرابع وحيث كان يصدق (فلا يؤخر للاشهاد) أى ليس له أن يقول لا أردأو أدفع ماعندى

(١) (قوله الا أن لايليق به الخ) كمن وكل في بيع دابة فى السوق وهو شريف النفس ذو جلالة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكل فى بيع شىء أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه إلا بمشقة فيجوز له أن يوكل غيره على فعل مالا يليق به أو على مساعدته فى ذلك الشىء الكثير لا أنه يوكله استقلالا .

ولأحدالوكيلين الاستبداد إلا لشرط وإن بعت وباع فالأول إلا القبض وإن ردت دراهمه لزيف فان عرفها الوكيل وإلا فان قبلها حلف الموكل وإلا حلف الوكيل وبرىء والوديعة تضمن بسقوط شيء عليها

حتى أشهد عليه فان أخر للاشهاد حتى تلف ضمن (و) جاز (لاحد الوكيلين) على غير خصام شخص واحد بل على قبض حق مثلا (الاستبداد) أي الاستقلال فيما يفعله دون الآخر أو أنه مبتدأ وخبر وهذا إن وكلا مترتبين وسواء علم الثانى بالاول أم لا كما هو ظاهر كلامهم (الا لشرط) من الموكل أن لا يستبد فليس له الاستبداد (وإن بعت) ياموكل ماوكلت غيرك على بيعه (وباع) الوكيل ماوكلته على بيعه (فالاول) ولو الوكيل لسبقه ولصحة تصرفه حال الوكالة كتصرف الموكل (الا لقبض) للمبيع من البائع ثانيا حيث لم يعلم المشترى منه أو هو ببيع الاول فان باع أو قبض المشترى منه عالما بالاول فلا يكون أحق من الاول قياسا على مسألة ذات الوليين (وإن ردت دراهمه) أى الموكل التى دفعها للوكيل ليشترى له بها سلعة مثلا (لزيف) فيها كله أو فى بعضها (فان عرفها الوكيل) أى وقبلها بدليل مايأتى فالامر ظاهر وهو أنه يلزم الموكل تبدلها بلا يمين على الوكيل الا أن يدعى عليه أنه أبدلها فيحلف ان اتهمه (والا) بان لم يعرفها الوكيل فاما أن يقبلها أولا (فان قبلها) حين ردت اليه (حلف الموكل بالله الذي لا إله الا هو مادفعت الا جيادا فى علمى زاد في المدونة ولا أعلمها من دراهم وبرىء منها ولزمت الوكيل (والا) إن لم يقبلها والموضوع لم يعرفها (حلف الوكيل) كذلك بالله الذى لا إله الا هو مادفعت الا جيادا في علمى ولا أعرفها من دراهم موكلى (وبرىء) منها ثم شرع يتكلم على شيء من مسائل الوديعة فقال (والوديعة(١)) لغة الامانة وهى تعم حق الله وحق الآدمى وعرفا تطلق على المصدر الذى هو الايداع وهو توكيل على حفظ مال وعلى الاسم الذى هو المال الموكل على حفظه فقوله (تضمن) هى أى الوديعة بمعنى المال لا بمعنى الايداع (بسقوط شيء عليها) من يد المودع بفتح الدل لأن ذلك جناية خطأ وهى والعمد في أموال الناس سواء قال أشهب لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب مايعجبك فأخذ شيئا يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه لانه مأذون له في ذلك ولو سقط على شيء فانلته فانه يضمن الاسفل لأنها جناية خطأ وهى كالعمد فى أموال الناس (و) يضمن أيضا

(١) (قوله الوديعة) فى الخرشى مانصه وهى مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى (ماودعك ربك وما قلى) أى ماترك عادة إحسانه فى الوحى اليك لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحى وهى لغة الأمانة الخ اه.

وبنقلها إذا كان مثلها لا ينقل وبخلطها بغير مثلها وبانتفاعه بها أو سفره ان وجد أمينا وبقفل أو وضع بنحاس فى أمره بخلافه وبنسيانها فى موضع إيداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فتلفت وبإيداعها لغير زوجة وأمة أعتيدا بذلك وبجحدها

( بنقلها ) من مكان الى مكان آخر فتلفت ( اذا كان مثلها لا ينقل ) أي يرى الناس أنه متعد فى نقلها بان لم تحتج للنقل وأما لو نقلها نقل أمثالها بأن يرى الناس أنه غير متعد بأن احتاجت له فلا ضمان عليه ( و ) تضمن ( بخلطها ) أى بمجرده وان لم يحصل فيها تلف حيث تعذر التمييز أو تعسر ( بغير مثلها ) كقمح بشعير لا ان خلطهما بمثلها للاحراز أو الرفق فلا ضمان عليه ان تلف الجميع فان تلف البعض فبينهما على حسب نصيب كل اذا لم يتميز فان تميز فضمانه من صاحبه فقط ( و ) تضمن ( بانتفاعه بها ) كحنطة أكلها ودابة ركبها انتفاعا تعطب به عادة وعطبت ولو بسماوي فان انتفع بها انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان عليه فان تساوى الامران أو جهل الحال فالاظهر الضمان ولو بسماوى للاحتياط ( أو سفره ) بها ( ان وجد أمينا ) يودعها عنده أو قدر على ردها إلا أن ترد من السفر سالمة ثم تلفت فلا ضمان عليه ومفهوم الشرط وهو ما إذا لم يجد أمينا ولم يقدر على ردها وخاف عليها ان تركها فلا ضمان عليه اذا صحبها معه فتلفت ( و ) تضمن ( بقفل ) عليها ( أو وضع بنحاس فى ) حالة ( أمره بخلافه ) بان نهاه عن القفل عليها أو أمره بوضعها في فخار فسرقت لان فيه اغراء للسارق حيث سرقت فان تلفت بغير السرقة فلا ضمان كما اذا لم ينهه عن القفل أو لم يأمره بوضعها في شيء فقفل عليها أو وضعها في نحاس أو زاد قفلا على قفل أمره به أو وضعها فى فخار فى أمره بنحاس فلا ضمان فى ذلك كله ( وبنسيانها في موضع إيداعها) وأولى فى غيره كمن حمل بضاعة لرجل فجاء لموضع خوف فى طريق فجسها بيده ثم نزل يبول فوضعها بالارض ثم قام ونسيها فضاعت ولم يدر محل وضعها فيضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لان نسيانه جناية عليها خلافا لفتوى الباجي وتبعه العبدوسي بعدم الضمان ( و ) تضمن ( بدخوله الحمام ) أو الميضأة لرفع حدث أصغر أو أكبر ( بها ) حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين والا لم يضمن (وبخروجه بها يظنها له ) أى لنفسه (فتلفت) لأنه جناية (و) تضمن ( بايداعها ) لان ربها لم يأمن الا هو فهو ممنوع من الايداع ومحل ضمانه إن أودعها ( لغير زوجة وأمة ) وعبد وأجير فى عياله كما فى المدونة ولغير ابنه كما فى الكافى فان أودع لمن ذكر لم يضمن حيث (اعتيدا) أى الزوجة والامة ومن أشبههما مما مر (بذلك) بان طالت إقامتها عنده ووثق ربها فان لم يعتادا بذلك بان جعلها عندهما بإثر تزوجة وشراء الأمة ضمن ومحل ضمانه بايداعها لغير من ذكر حيث لم يحصل له عـذر من سفر أو عورة كطر وجار سوء فان حصل له ماذكر وعجز عن السفر بها وعن الرد وأودعها وضاعت فلا ضمان (و) تضمن ( بجحدها ) من أصلها واعترف بها أو قامت عليه البينة وادعى ردها أو شهدت له بينة بالتلف لأنه صار غاصبا وأما لو قامت عليه بينة حين

وبسعيه كظالم وبدفعها مدعيا أن ربها أمره به إن حلف ربها وإلا حلف المودع وبرىء إلا ببينة على ربها فيرجع على القابض وبدعوى الرد على ربها إن كانت له بينة مقصودة لا بدعوى التلف أو الضياع أوعدم العلم بأيهما ويحلف المتهم ولا يفيده شرط عدم اليمين فان نكل حلف ربها ولا

---

جحدها فأقام بينة بالرد فهل تقبل أم لا خلاف (و) تضمن (بسعيه) أى المودع بالفتح بها (كظالم) ليأخذها وكذا دلالته عليها لأنه فرط في حفظها (و) تضمن (بدفعها) لشخص حالة كون الدافع المفهوم من دفع وهو المودع بالفتح (مدعيا أن ربها) أى الوديعة (أمره به) أى بالدفع لذلك الشخص ومحل ضمان المودع (إن حلف ربها) أنه لم يأمره به لحرمة دفعه حينئذ (وإلا) بأن نكل (حلف المودع) بالفتح أنه أمره به (وبرىء) من الضمان وذكر مفهوم مدعيا بقوله (إلا ببينة) شاهدين أو شاهد ويمين تشهد (على ربها) بأنه أمره بالدفع (فيرجع) ربها حينئذ (على القابض) للوديعة لبراءة المودع بالفتح منها (و) تضمن (بدعوى) المودع بالفتح (الرد) للوديعة (على ربها) أى لربها (ان كانت له بينة) بالايداع (مقصودة) للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى المودع بالفتح الرد بدونها ويشترط علم المودع بالفتح بها فلا يكفى بينة الاشرعا فان كانت لخوف موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تقول هى سلف فاشهد لي أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنها لم يقصد بها التوثق بالمعنى المتقدم فانه يصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد وأولى إذا لم يكن بينة أصلا فيصدق فى الرد بيمين كما يأتى (لا) ضمان على المودع (بدعوى التلف) للوديعة (أو) (الضياع) لها (أوعدم العلم بأيهما) أى التلف أوالضياع لأنه ادعى أمرين هو مصدق فيهما ولو ببينة مقصودة للتوثق (ويحلف المتهم) وهو من يشار له بما ادعى عليه به من التساهل فى الوديعة أومن لم يكن من أهل الصلاح قولان وحاصله أنه اذا ادعى التلف أو الضياع أو عدم العلم بأيهما فانه يحلف إن كان متهما حقق عليه الدعوى أم لا فان كان غير متهم حلف إن حقق عليه الدعوى وإلا فلا واذا ادعى الرد أو قال لا أدرى أتلفت أم رددتها أولا أدرى أضاعت أم رددتها فان كانت عليه بينة مقصودة للتوثق ضمن والا فلا ويحلف متهما أم لا كانت دعوى تحقيق أواتهام (ولا يفيده) أى المودع (شرط عدم اليمين) فى دعوى التلف أو الضياع أو الرد لأنه شرط يؤكد التهمة وحيث لم يفده (فان نكل) المودع بالفتح لا بقيد كونه متهما عن اليمين (حلف ربها) فى دعوى الرد مطلقا وفي دعوى التلف أو الضياع إن حقق عليه عدمه بأن كذبه فان اتهمه فقط غرم بمجرد نكوله فان لم يحلف فى التحقيق صدق المودع بالفتح (ولا) يضمن المودع اذا طلبها ربها منه وامتنع من دفعها لعذر ثم رجع طلبها منه فوجدها تلفت ولم يدر زمن تلفها وهو معنى

إن قال لاأدرى متى تلفت أوأمره بربط بكم فوضعها بيده أو جيبه أو شرط الضمان أونسيها فى كمه فوقعت أوقال ضاعت منى سنين وكنت أرجوها ويحرم تسلف المقوم والمعدم ويكره النقد والمثلى كالتجارة والربح له ويبرأ ان رد غير المحرم إلا باذن

قوله (إن قال لاأدرى متى تلفت ) أقبل أن تلقاني أو بعده حملا على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد لقائه وقال الأجهورى سواء امتنع من دفعها لعذر أم لا ويحلف المتهم (أو أمره ) أى امر ربها المودع ( بربط بكم فوضعها بيده أو جيبه ) فأخذها من يده غاصب أوضاعت بغير غصب لم يضمن لأن اليد أحرز إلا أن يكون أراد إخفاءها عن عين الغاصب فيضمن (أو شرط) ربها على المودع (الضمان) فى محل لا يضمن فيه فلاضمان عليه إذا تلفت لأنها من الامانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف مايوجبه الحكم (أو نسيها) المودع بالفتح (فى كمه) حيث أمره بوضعها فيه (فوقعت) فلا ضمان عليه وقيد بأن تكون غير منثورة فى كمه والاضمن لأنه ليس للاحراز (أوقال) المودع عند طلبها منه ( ضاعت منى سنين وكنت أرجوها) فلا يضمنها سواء كان صاحبها غائبا أوحاضرا بالبلد(ويحرم) على المودع بالفتح مليا كان أومعدوما (تسلف المقوم) لأن مثله لا يقوم مقامه لاختلاف الاغراض باختلاف أفراده فاشبه بيع الفضولى وشراءه من حيث أنه تصرف فى ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه (و)يحرم تسلف المودع( المعدم) للوديعة مثلية أومقومة لتضرر ربها بعدم الوفاء حينئذ فالمصدر فى الأول مضاف للمفعول وفى الثانى للفاعل (ويكره النقد والمثلى) للملىء فقط لأن مثله يقوم مقامه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف أوأنه تصرف بما هو مظنة أن لا ياباه ربه فلما لم يرد لذلك كان أخف من المقوم وهذا مالم يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كلؤلؤ وكتان فى بعض الأماكن فكالمقوم فعطف المثلى من عطف العام على الخاص وشبه فى الكراهة فقط قوله (كالتجارة) فى الوديعة كانت من المقوم أو المثلى معدما أم لا وانما كانت مكروهة فقط لأن المتجر انما قصد تحريكها ليأخذ ماحصل فيها من الربح بخلاف المتسلف فانه قصد تملكها( والربح) الحادث بعد البيع (له) أى للمودع بالفتح فهذا مستانف (ويبرأ) متسلف الوديعة( إن)ادعي( رد غير المحرم) بعينه أوصنفه ثم تلف فلا ضمان عليه ويحلف على الرد لحله فان نكل لم تقبل دعواه الرد فان ادعى رد غير صنفه كما لو كانت دنانير فرد دراهم أوعكسه لم يبرأ كالو ادعى رد المحرم فلا يبرأ برد عينه أو عوضه لربه ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز مع أن المراد هو الأول فقط وأما الجائز كالماخوذ باذن ربها فلا يقبل قوله فى رده استثناه فقال ( إلا باذن) مطلق فى التسلف منها أو كلها أو مقيد كان يقول له ان احتجت فخذ فلا يبرأ إلا بردما أخذه منها لربه لأن ماأخذه

يضمن المأخوذ فقط وله الأخـذ منها إن ظلمه ربها بمثلها ولا يضمنها الصبى إذا أتلفها وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره إذا عتق إن لم يسقطه السيد

---

سلف له من مالكها فانتقل من امانته لذمته فصار كسائر الديون إذا تسلف من الوديعة باذن مطلق أومقيد وضاع الباقى فانه (يضمن المأخوذ فقط) ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه (وله) أى المودع بالفتح (الأخذ منها) أى الوديعه (إن ظلمه ربها بمثلها) بشرط أن يأمن على نفسه من الفتنة والرذيلة لقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» ولخبر هند بنت عتبة بن ربيعة لما شكت إليه عليه الصـلاة والسلام أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها طعاما يكفيها وولدها فقال لها خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وأما خبر أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فأجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها لابن رشد أن معنى ولا تخن الخ أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن ثانيها لابن مرزوق أنه ورد على سبب وهو أنه عليه الصلاة والسلام سأل عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال أد الأمانة الخ ثالثها أنه لا يصلح الاحتجاج به لكثرة المقال فيه وإن خرجه الترمذى وغيره (ولا يضمنها) أى الوديعة (الصبى) ومثله السفيه (إذا أتلفها) ومثلها إذا أتلف ما أقرضه أو باعـه له لأن صاحب ماذكر هو المسلط له على اتلافه وسواء حصل منه قبول الوديعة والقراض والشراء باذن أهله أم لا وعدم الضمان مقيد بما إذا لم ينصبه فى حانوته للبيع والشراء وقبول القراض والوديعة فان نصبه لما ذكر فيضمن وليه لأنه أطلق له التصرف ومقيد أيضا بما إذا لم يصون بهماله وإلا فيضمنه فى المال الذى صونه به دون غيره فاذا تلف المال الذي صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره ومفهوم الوديعة وهو ما إذا أتلف شيئا لم يؤمن عليه فانه يضمنه فى ماله لا في ذمته (وتعلقت بذمة المأذون له فى التجارة (عاجلا) قبل عتقه لا برقبته ولا بالمال الذى بيده للتجارة إن كان لسيده فان كان له تعلقت به وليس للسيد فسخ ذلك عنـه (و) تعلقت (بذمة غيره) أى غير المأذون فيتبع بها (إذا عتق) لا برقبته لأنها ليست جناية كسائر الجنايات (ان لم يسقطه السيد) عنه وظاهره تعلقها بذمة العبد ولو أذن له سيده فى الايداع وهو كذلك ولا شىء على السيد وإنما كان له اسقاطه لأنه يعيبه ثم شرع يتكلم على شىء من مسائل العارية وهى والاعارة مصدر أعرت المتاع اعارة والاسم العارية بتشديد الياء كأنها منسوبة للعار لأن طالبها عار وقـد حدها بن عرفة مصـدرا واسما كما جرت عادته إذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدرى تمليك منفعة مؤقتـة لا بعوض فخرج بتمليك المنفعة تمليك الذات كالهبة وتمليك الانتفاع كالحبس وبمؤقتة المطلقة كتمليك العبد منفعة نفسه وهبتها اياه وبلا عوض الاجارة

والعارية من مالك المنفعة غير المحجور عليه لمن هو أهل للتبرع لاستيفائه المنفعة المباحة من الذات المعارة مندوبة بما يدل عليها وجاز أعني بغلامك لأعينك ويكون إجارة

والمعنى الاسمي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى وأركانها أربعة المعير والمستعير والشيء المعار ومابه العارية وابتدأ بحكمها وهو الندب فقال (والعارية) الحاصلة (من مالك المنفعة) بملك أو إجارة وأما باعارة فتكره ان لم يمنعه واحترز بمالك المنفعة من مالك الانتفاع وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير كالانتفاع بالمسجد ومالك المنفعة من له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه واحترز بقوله (غير المحجور عليه) من المحجور عليه حجرا شرعيا كالصبي والعبد ولو مأذونا له في التجارة لأنه إنما أذن له في التصرف بعوض لا بغيره إلا ما كان استئلافا للتجارة أو جعليا من المالك كقوله لولا أخوتك أو صداقتك أو ديانتك ما أعرتك وأشار للمستعير بعد أن قدم المعير بقوله (لمن هو أهل للتبرع) بذلك الشيء المستعار فهو متعلق بعارية فتخرج عارية المسلم لذمي وعارية المصحف لكافر وسلاح لمن يغزو به المسلمين وأواني لمن يستعملها في كخمر ودواب لمن يركبها لأذية مسلم ونحو ذلك مما لازمه أمر ممنوع وعلق بقوله عارية أيضا لاختلاف معنى الحرفين لأن الأول للتعدية والثاني للتعليل قوله (لاستيفائه) أي من هو أهل للتبرع عليه (المنفعة المباحة من الذات المعارة) واحترز بالمباحة من غيرها فلا تجوز كاعارة جارية لوطء أو تمتع لأدائه الى عارية الفروج وينبغي أن تكون اعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد وفي التقويم وان أبيا وقوله (مندوبة) خبر المبدأ الذى هو العارية لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ولقوله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة ولأنه عليه الصلاة والسلام استعار وكذا الصحابة رضي الله عنهم وأشار للركن الرابع وهو مابه العارية بعد ذكر الثالث وهو المعار بقوله معلقا له بالعارية (بما يدل) من قول أوفعل (عليها) ولو إشارة وتكفي المعاطاة فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل مايدل على تمليك المنفعة بلا عوض (وجاز) أن يقول شخص لآخر (أعني بغلامك) على حرثي مثلا (لأعينك) بغلامي أودابتي أو نفسي على حرثك أوغيره ولذا حذف متعلقه للتعميم (ويكون) ذلك العقد (إجارة) لا عارية لأنها بغير عوض وهذا بعوض اتحدت المنفعة أم لا تساوى زمنها أو اختلف تماثل المعان به للآخر أم لا كحرث وبناء وغلام وثور فلا يشترط اتحاد المنفعة ولا عين ما نستعمل به وانما يشترط قرب المنفعتين كشهر فلا يجوز أعني بغلامك غدا على أن أعينك بغلامي بعد شهر لأنه نقد في منافع متأخر قبضها (فان لم تبق الذات) المعارة عند الانتفاع بها كالأطعمة والنقود (فقرض) لا عارية وفائدته

فان لم تبق الذات فقرض فان قيدت بعمل أو بأجل لزمت لانقضائه وإلا فالمعتاد ويضمنها ان كانت مما يغاب عليه وبينة والا فلا ولو شرطه ويحلف أنه مافرط وان زاد ماتعطب به فله قيمتها أو كراؤه وان تنازعا فيها وفى الكراء فالقول لربها بيمين الا أن يأنف مثله ومؤنة

ضمانها ولو قامت على هلاكها بينة ولو وقعت بلفظ العارية (فان قيدت) العارية (بعمل) كزراعة أرض بطنا فأكثر ممالا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب (أو) قيدت (بأجل) كسكنى دار شهرا (لزمت لانقضائه) أى ذلك العمل والأجل (وإلا) تكن مقيدة باحدهما كاعرتك هذه الأرض (فالمعتاد) لازم في مثلها لأن العرف كالشرط (ويضمنها) أى العارية بشرطين أشار لأولها بقوله (إن كانت مما يغاب عليه) وهو مما يمكن إخفاؤه كحلى وثياب ومنه سفينة سائرة وأشار لثانيهما بقوله (و) الحال أنه (بينة) تشهد للمعير على التلف أو الضياع عند دعواه ذلك وحيث ضمن أى فى جميع مسائل العارية فان رأته البينة فلآخر رؤية وإلا فلربه الأكثر من قيمته يوم قبضه أو تلفه ولو تلف قبل الاستعمال فانه يسقط عنه قدر استعماله فى مدة العارية أن لو استعمله (وإلا) يكن مما يغاب عليه بل كان مما لايغاب عليه كالعقار والحيوان ومنه السفينة بمحل المرسي أو كان ممايغاب عليه وشهدت بينة على تلفه أوضياعه (فلا) ضمان على المستعير فى الحالتين (ولو شرطه) أى ولو شرط عليه المعير الضمان فى الحالين فلا يعمل به وأما لو شرط المستعير نفى الضمان فيما يغاب عليه حال عدم البينة فهل يعمل به أم لا تردد وإذا لم يضمن الحيوان فانه يضمن سرجه ولجامه (ويحلف) المستعير فيما علم أنه بلا صفة كسوس وحرق نار (أنه مافرط) ويبرأ كان مما يغاب عليه أم لا وإن نكل عن اليمين فانه يغرم ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة فيستفاد من هذا أنه يجب عل المستعير تفقد العارية وكذا على المرتهن والمودع مما يخاف بترك تفقده حصول الغبن ونحوه فيه لانه من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفريطا ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه وان استعار دابة ليحمل عليها شيئا معلوما فخالف و (زاد ماتعطب به) وعطبت (فله قيمتها) وقت الزيادة إذ هو وقت التعدى (أو كراؤه) أى الزائد فقط لأن خيرته تنفى ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما حمل عليها فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (وان تنازعا) أى الدافع والآخذ (فيها) أى العارية (وفى الكراء) بان قال الدافع دفعتها لك بكراء وقال الآخذ بل أخذتها عارية (فالقول لربها بيمين) أنه أكراها له من حيث الاجرة لامن حيث اللزوم لأن القول لمنكره وهذا إذا ادعى اجرة تشبه والا رد لاجرة مثله فان نكل فالمستعير بيمين فان نكل غرم الكراء بنكوله (إلا أن يأنف مثله) أي يتعاظم بحسب عادة أمثاله عن أخذ الكراء فالقول للمستعير بيمين فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى زعمه فان نكل أخذ كراء المثل والجارى على القواعد إذا نكل المالك لاشىء له (ومؤنة

أخذها وردها على المستعير وفى علف الدابة قولان

( باب )

الغاصب من يأخذ المال قهراً تعديا بلاحرابه ويؤدب إن ميز كمن ادعاه على صالح و يضمن باستيلاء مثل المثلى وقيمة غيره يوم غصبه ولو جلدميتة اوكلبا

---

أخذها ) أى أجرة نقلها لمكان المستعير ( و ) أجرة ( ردها ) لمكان المعير ( على المستعير )لان الاعارة معروف فلا يكلف اجرة معروف صنعه ( و )اختلاف ( فى علف ) بفتح اللام ماتعلف به ( الدابة ) المستعارة وهى عند المستعير هل عليه أو على المعير ( قولان ) وأما العلف بالسكون وهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ثم شرع يتكلم على شىء من مسائل الغصب والتعدى فقال .

( باب )

فى الغصب وهو لغةأخذ الشىء ظلماقال الجوهرى أخذ الشىء ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله انتهى فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعا المشار إليه بقول ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لاخوف قتال فيخرج أخذه غيلة إذ لاقهر فيه لأنه بموت مالكه انتهى نخرج بقوله غير منفعة التعدى و بقوله ظلما ماأخذ عن طيب نفس وبقوله قهرا السرقة والغيلة كما قال وبقوله لاخوف قتال الحرابة وأشار إلى تعريف الغاصب بقوله (الغاصب من) شخص مسلم أو ذمى بالغ أم لا أجنبى أو قريب (يأخذ المال) أى يستولى عليه (قهرا تعديا) خرج أخذ الأب الغنى مال ولده والجد للأب مال حفيده لأنهما شبهة لخبر أنت ومالك لأبيك والمتعدى من لاشبهة له شرعية وخرج أيضا ما إذا أخذت مالك من محارب أومودع لعدم التعدى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها بقوله (بلا حرابة) لأنها أخذ المال على وجه تتعذر معه الغوث فافترقا وأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة وإلا فهى الغصب بلاشك (ويؤدب) وجوبا باجتهاد الحاكم الغاصب ( إن ميز ) بعد أن يؤخذ منه ماغصبه ولو عفى عنه المغصوب منه لحق الله لاللتحريم بل لدفع الفساد واستصلاح حاله كضرب الدابة لذلك (كمن ادعاه) أى كأدب من ادعى الغصب (على صالح ) وهو من لايتهم به أو من أهل الخير والدين تفسيران وليس المراد الصالح العرفى وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الامكان ( ويضمن) الغاصب المميز أي تعلق به الضمان (باستيلاء) على الشىء المغصوب عقارا أو غيره كامة لأنه لايحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن (مثل المثلى وقيمة غيره ) وهو المقوم حيث حصل المفوت (يوم غصبه) الذى هو يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت وبالغ على ضمان القيمة بقوله (ولو جلد ميتة) دبغ أم لا (أو) غصب ( كلبا) مأذونا فى اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أوحراسة فأتلفه

وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت وما أنفق فى الغلة والقول له فى تلفه وصفته وقدره إن حلف ووارثه وموهوب به ومشتر منه إن علموا كهو . وإن وطئ

ضمن قيمته يوم غصبه وإن لم يجز بيعه وهذا فى ضمان الذات وأما ضمان الغلة فأشار له بقوله (و) يضمن أيضا (غلة) عقار مغصوب ذاته (مستعمل) لاحيوان مستعمل ونشأ عن استعماله غلة ككراء دابة كما هو مذهب المدونة وأما ماناشأ عن غير استعمال كسمن وابن وصوف فللمغصوب منه خلافا للتتائى الذى جعل قول المختصر وغلة مستعمل شامل للحيوان واحترز بمستعمل عن غيره كما إذا عطل الدار بغلقها والدابة بحبسها والأرض بتبويرها فلا شىء عليه واحترزنا بقولنامغصوب ذاته عما إذا غصب المنفعة فيضمنهاوإن لم يستعمله (و) يضمن أيضا (كراء أرض بنيت) واستعملت مع قطع النظر عمن يعمرها لأنها ينتفع بها مع عدم البناء فان بنيت ولم تستعمل فلاشىء عليه (وماأنفق في الغلة) مبتدأ وخبر أى الذي أنفقه الغاصب محصور فى الغلة لايتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا فى رقبة المغصوب، فان لم يكن له غلة فلا شىء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل (والقول له) أى للغاصب لأنه غارم (في) دعوى (تلفه وصفته وقدره) وأنكر ربه ماذكره (إن حلف) وأشبه في الصفة والقدر سواء أشبه الآخر أم لا فان لم يشبه فلربه بيمينه إن أشبه وإلا قضى بأوسط القيم بعد يمينها بنفي كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه (ووارثه) أى الغاصب (وموهوب به ومشتر منه إن علموا) بالغصب (كهو) فى ضمان القيمة والغلة على التفصيل المتقدم فان لم يعلموا الوارث فلا غلة له إن كانت السلعة قائمة فان فاتت وضمن القيمة فله الغلة وأما الموهوب فالغلة له ويرجع المغصوب منه بها على الغاصب إن أيسر وكانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمنه القيمة بل الغلة والا أخذ من الغاصب القيمة فقط فان أعسر الغاصب أولم يقدر عليه رجع بالغلة فقط على الموهوب ان كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة فان اختار تضمينة القيمة فقط فلا شىء له من الغلة ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشىء إذا غرم لانه يقول وهبتك شيئا فاستحق كما أنهما إذا أعسر أتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر وأما المشترى منه فله الغلة ويضمن القيمة فى تلفه عمدا وللمغصوب منه اتباع أيهما شاء فان تبع الغاصب أخذ منه القيمة يوم الاستيلاء ولا يرجع على المشترى وان تبع المشترى أخذ منه القيمة يوم التعدى ويرجع على الغاصب ان تلفت بسماوى وقامت على تلفه بينة أو كانت مما لايغاب عليه فلا ضمان عليه ويغرم الغاصب القيمة لربه وهل تلفه خطأ كالعمد أو كالسماوى فيه خلاف وحيث قلنا الغلة للمشترى منه فى حالة عدم العلم فلارجوع للمغصوب منه على الغاصب بها لانه لم يستعمله وقد تقدم لايضمن الغلة إلا اذا استعمله (وان وطىء

جارية فولده رقيق وإذا ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له وان جنى على سلعة غيره تعديا فان فات المقصود فلربها أخذها ونقصها أو قيمتها وان لم يفت فنقصه وان غرس أو بنى فلربها هدمه أو قلعه أو دفع قيمته منقوضا بعد سقوط كلفة لم يتولها وإن زرع فان لم ينتفع به أخذ بلا شيء

---

جارية ) بعد أن غصبها من غيره (فولده رقيق) لصاحبها لانه لا شبهة له فيها ( واذا ادعت) امرأة (استكراها) على الزنا (على ) رجل ( غير لائق ) به ما ادعت به عليه بان كان صالحا ( بلا تعلق ) به أي بكمه أو ذيله ( حدت له ) أي الزنا المستفاد من ادعت اسكراها إن ظهر بها حمل وكذا إن لم يظهر إلا أن ترجع عن قولها فان تعلقت به لم تحد للزنا وتحد للقذف تعلقت به أم لا كانت مما تخشى الفضيحة أم لا ومفهوم غير لائق أمران أحدهما ادعاؤها على فاسق فيسقط عنها حد القذف وكذ حد الزنا إلا أن يظهر بها حمل ولم تتعلق به فتحد للزنا وثانيهما على مجهول حال فحد الزنا يسقط إن تعلقت به والا لزمها وأما حد القذف فان كانت تخشى الفضيحة سقط إن تعلقت وإلا ففيه خلاف وليس لها مهر على واحد من الثلاثة لأن ماذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا يؤاخذ باقرارها عليه ( وان جنى ) شخص ( على سلعة غيره ) عمدا أو خطأ فعيبها ( تعديا ) أي فى حالة التعدى لا الغصب ( فان فات المقصود ) منها لقطع ذنب دابة صاحبة هيئة أو اذنها أو قلع عيني عبد أو قطع يديه ( فلربها ) الخيار بين ( أخذها ونقصها أو) أخذ (قيمتها وان لم يفت) المقصود منها كقلع عين عبد أو قطع يده ( فنقصة ) فقط يأخذه الا أن يكون له عين واحدة أو يكون صانعا وقطع يده فيضمن قيمته وأما فى حالة الغصب فلا فرق بين أن يكون العيب مفيتا للمقصود أم لا فى أنه يضمن القيمة ( وان ) غصب عرصة و ( غرس ) فيها شجرا ( أو بنى ) فيها بناء فربها بالخيار بين أن يهدم ما فيها من البناء أو يقطع الشجر وهو معنى قوله ( فلربها هدمه أو قلعه ) أي الزام الغاصب بهدم البناء أو قلع الشجر مع تسوية الارض كما كانت ويأخذ منه أجرة الارض زمن غصبه كما تقدم ( أو ) أي وبين ( دفع قيمته ) أي البناء أو الغرس ( منقوضا ) إن كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا مالا قيمة له كجص وحمرة ونحوها ودفع قيمة الغرس مقلوعا على أنه ينبت ان أمكن وإلا فقيمته حطبا ( بعد سقوط ) أي اسقاط ( كلفة ) في نقضه ان ( لم يتولها ) الغاصب أي لم يكن من شأنه توليها بنفسه أو خدمه فان كان شأنه توليها بنفسه أو خدمه لم يسقط المغصوب منه فى نظيرها شيئا ( وان زرع) غاصب أرض أو منفعتها ثم قام صاحبها ( فان لم ينتفع به ) أي الزرع المفهوم من زرع قبل ظهوره أو بعده (أخذ بلا شيء ) فى مقابلة بذره أو أجرة حرثه أي قضى لصاحب الارض بأخذه ان شاء مجانا وان

وإلا فله قلعه إن لم يفت إبانه وله أخذه بقيمته وإلا فكراء السنة كذي شبهة أو جهل حاله والغلة لهما للحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا وإن غرس كل منهما أو بنى قيل للمالك أعط قيمته قائما فان أبى دفعا قيمة

---

شاء امره بقلعه كما في التوضيح وليس له ابقاؤه وأخذ كراء الارض لئلا يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه (والا) بان بلغ أن ينتفع به ولو لرعي البهائم (فله) أي للمالك (قلعه) أي امر ربه بذلك وبتسوية الارض وذكر شرطا في قوله اخذ بلا شيء وفي قوله فله قلعه بقوله (ان لم يفت إبانه) اى إبان الزرع مما زرع فيها وغيره وذكر قسم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله (وله) اى لرب الارض (اخذه بقيمته) مقلوعا تقديرا ويبقيه فى الارض ويسقط من قيمته مقلوعا عنه كلفة قلعه ان لو وقع حيث كان الغاصب شأنه ان لا يتولاها بنفسه أو خدمه فان كان شأنه ذلك فلا يسقط من كلفة قلعه عنه لو قلع شيء وكما له أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فيما إذا بلغ أن ينتفع به ولم يفت إبانه دون ما إذا لم ينتفع به كما تقدم (وإلا) بان فات إبانه (فكراء) مثلها فى (السنة) لازم للغاصب (كذى شبهة) تشبيه غير تام أى إن زرع أرضا بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بأن كان وارثا لغير غاصب أو كان اكتراها ممن اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب ثم استحقها شخص قبل فوات إبان الزرع فليس المستحق إلا كراء السنة وليس له قلع الزرع لأن الزرع زرع فيها بوجه شبهة فان فات الابان فليس للمستحق على الزرع شيء من كراء تلك السنة لأنه قد استوفى منفعتها ومثله من جهل حاله كما قال (أو جهل حاله) أى حال مكرى الأرض فلم يعلم هل هو غاصب أو مبتاع فان على المكترى كراء سنة للمستحق إن لم يفت الابان وللمكري إن فات حملا له على أنه ذو شبهة والغلة له كما قال (والغلة لهما) أى لذى الشبهة أو المجهول حاله (للحكم) بالاستحقاق على من هى بيده ثم تكون للمستحق فلام للحكم للغاية بمعنى إلى أى الغلة تكون لذى الشبهة أو المجهول من وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (كوارث) لذى شبهة أو لمن جهل حاله أو وارث لمشترى من غاصب لا وارث غاصب فلا غلة له علم بأن مورثه غاصب أم لا (وموهوب) من غير غاصب كذا إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوب فيرجع عليه (ومشتر) أى من الغاصب وأولى غيره (لم يعلموا) بالغصب أى تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم استصحابا لحال المسلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم به للمستحق فان علموا فالغلة للمستحق على تفصيل تقدم قريبا (وإن غرس كل منهما) أى من ذى الشبهة ومن جهل حاله (أو بنى) كل (قيل للمالك) الذى طرأ استحقاقه للأرض (أعط قيمته قائما) على أنه فى أرض الغير باذنه على التأبيد (فان أبى) المالك (دفعا) أى ذوا الشبهة ومن جهل حاله (له) أى للمالك (قيمة

الأرض فان أبيا اشتركا معه بالقيمة يوم الحكم

«باب»

الشفعة بين الشركاء في العقار والمقاثئ والثمار والباذنجان فللشريك أن يأخذ بها ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة بمثل الثمن أو قيمته

---

الأرض ) براحا أي بغير غرس ولا بناء (فان أبيا) أن يدفعا (اشتركا معه) أى مع المالك ( بالقيمة) لكل بانفراده هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه والقيمة معتبرة (يوم الحكم) بالشركة لا يوم الغرس والبناء فيقال ماقيمة البناء قائما على أنه في أرض الغير وما قيمة الأرض فيكونان شريكين بقيمة ما لكل ثم شرع يذكر شيئا من مسائل الشفعة والقسمة والقراض والمساقاة وبدأ بالشفعة فقال .

(باب) الشفعة

بضم الشين وإسكان الفاء وفتح العين لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر لأنه يضم ماشفع فيه إلى حصته فيصير شفعا بعد ان كان وترا وشرعا عرفها ابن عرفة بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه وهى ثابتة (بين الشركاء) المراد شريكان فأكثر مسلمون أو بعضهم أو كفار والمشتري مسلم كما إذا كان الجميع كفارا أو تحاكموا إلينا فلا شفعة بين الحيوان ولو اشتركا فى الطريق فاذا باع أحدهم داره فليس لجاره أخذه بالشفعة ومثل الجار ناظر الوقف لأنه لاملك له وتكون (فى العقار) الذى يقبل القسمة لا غيره كحمام وفرن وطاحون ولو كان العقار مناقلا به والمناقلة بيع الشقص بعقار وهو يشمل صورتين أن يعطى بعض الشركاء شريكه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه فى الموضع الآخر فيصير حظه فى الموضعين فى موضع واحد وأن يكون لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الاخر فلشريك كل واحد منهما أخذ حصة شريكه بالشفعة فيخرجان جميعا من الدارين (والمقاثىء) كالعجور والخيار والبطيخ والقرع فاذا باع أحد الشريكين حصته في المقات فلشريكه الأخذ بالشفعة بيعت مع الأرض أو مفردة (و) مثلها (الثمار والبازنجان) فيهما الشفعة بيعا مع الأصل والأرض أو مفردين وحيث قلنا بالشفعة فيما ذكر (فللشريك أن يأخذ) الحصة المبيعة من العقار وما بعده (بها) أى بالشفعة إن شاء (ممن) أي من مشترى (تجدد ملكه) خرج به ما إذا اشترى اثنان فأكثر دارا دفعة فلا شفعة لواحد على غيره أى حال شرائها وأما لوباع أحدها بعد ذلك حصته لأجنبى فلشريكه الشفعة (اللازم) احترز به عما لو تجدد بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ( اختيارا ) احترز به عمن تجدد ملكه بميراث فلا يأخذ شريك مورثه منه (بمعاوضة) لا بهبة بلا ثواب وقوله (بمثل الثمن) الذى أخذه به المشترى إن كان مثليا متعلق بيأخذ (أو قيمته) إن كان مقوما يوم الشراء لا يوم

أوقيمة الشقص فى كخلع وصلح عمد وبما يخصه إن صاحب غيره والى أجله ان أيسر أو ضمنه مليء والا عجل الا إن تساويا عمدا ولا تجوز احالة البائع به وتكون على قدر الأنصباء ويترك للشريك حصته وتسقط ان قاسم أو اشترى أوساوم أو باع حصته

القيام (أوقيمة الشقص) المشفوع به المدفوع من زوجة لزوج (فى كخلع) ومن زوج لزوجة فى مهر (و) بقيمة شقص مدفوع فى (صلح) جرح (عمد) لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له وتعتبر القيمة يوم الخلع والنكاح والصلح لا يوم قيام الشفيع (و) أخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره فى صفقة (بما يخصه) من الثمن (إن صاحب غيره) فى شراء المشترى فيقوم الشخص منفردا بعشرة مثلا ثم يقوم على أنه بيع مع المصاحب بخمسة عشر مثلا فيعلم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن سواء زاد على العشرة أم لا ولا يقوم كل منهما منفردا ويلزم المشتري شراء ما كان مصاحبا للشخص لدخوله على الشراء مجوزا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (و) إذا بيع الشقص مؤجلا أخذه الشفيع (إلى أجله) الذى اشترى المشترى له (إن أيسر) الشفيع بالثمن يوم الأخذ (أو) لم يوسر لكن (ضمنه ملىء) ولا يشترط مساواتها فى الملاء (وإلا) يكن الشفيع مليا ولا وجد ضامنا مليا (عجل) الشفيع للمشترى الثمن أى عدده بأن بيع الشقص لأجنبى فان لم يعجله أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له إن وجد حميلا بعد ذلك ثم إذا عجله للمشتري لم يلزمه تعجيله للبائع (إلا إن تساويا) أى الشفيع والمشترى (عدما) فلا يلزم الشفيع أن يأتى بضامن (ولا تجوز) للمشترى (إحالة البائع) على الشفيع (به) أى بالثمن المؤجل لأن الحوالة إنما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لأن البائع ترتب له دين فى ذمة المشترى باعه بدين على الشفيع (وتكون) الشفعة فيما ينقسم عند تعدد الشركاء مفضوضة (على قدر الأنصباء) للشركاء لا على الرءوس لأن فيه غبنا على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع على المعتمد لا يوم شراء الأجنبى ويأتى ثمرة ذلك فى قوله أو باع حصته (و) إذا كان المشترى أحد الشركاء الثلاثة أو الأربعة فانه (يترك للشريك) المشترى (حصته) مما اشتراه عند ارادة استشفاع غيره من شركائه كدار لأربعة لأحدهم ربعها ولآخر ثمنها ولآخر أيضا ثمنها والنصف الباقى لآخر وباعه لصاحب الربع فلصاحبى الثمن أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه لأنه يستحقه بالشفعة لو بيع لأجنبى (وتسقط) شفعة الشفيع (إن قاسم) المشترى فى الذات أو منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى لا الغلة (أو اشترى) الشفيع من المشترى فاذا كان الثمن فى الشفعة أقل لزمه الزائد أو كان بغير جنسه لزمه بما اشترى فيسقط ما قد يقال إن المشترى ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها (أوساوم) الشفيع المشترى فيما يأخذه بالشفعة لأن مساومته دليل على اعراضه عن الأخذ بها (أو باع) الشفيع (حصته) التى

أوسكت سنة ان حضر كأن علم فغاب لا ان لم يعلم ويقدم المشارك في السهم ثم الوارث ثم الأجنبي وإن استحق الثمن أورد بعيب

يشفع بها لأنها إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني وظاهره سقوطها ببيع حصته ولو فاسدا ورد عليه لأنه أولى من المساومة وردها بعيب أولى والمراد حصته كلها فان باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقي وهو كالصريح في المدونة وهو المعتمد بناء على أن المراد النصيب يوم قيام الشفيع أوله الكامل بناء على أن المراد يوم شراء الاجنبي خلاف (أوسكت) الشفيع عن القيام بشفعته بلا مانع (سنة) وما قاربها كالشهرين (إن حضر) العقد وكتب شهادته أن البائع باع المشتري من غير تصريحه باسقاط شفعته لفظا ولا بقرينة وأولى إن لم يكتب ولم يحضر العقد بل حضر في البلد وسكت بعد علمه وماذكره من أن شفعته لا تسقط إلا بمضي سنة أي وما قاربها ولو حضر العقد وكتب شهادته هو نص المدونة وهو المشهور خلاف ما في المختصر من أنه إن كتب شهادته تسقط بمضي شهرين ( كأن علم) بموجب شفعته (فغاب) فكالحاضر تسقط شفعته بمضي سنة إلا أن يظن الرجوع قبلها فعيق فيبقى على شفعته ولو طال الزمن وإنما يقبل قوله في العذر الذي عاقه عن الرجوع ببينة أو قرينة مع يمينه أنه باق على شفعته (لا إن) غاب و(لم يعلم) بموجب شفعته وهو البيع وأولى إن غاب قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو طالت غيبته سنين وإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فلا تسقط شفعته إلا بعد سنة من يوم قدومه أو يصرح باسقاطها فلا شفعة له بعد ذلك وإذا ادعى عليه العلم وأنكر فيصدق بيمينه وله الأخذ بالشفعة وله سنة من يوم العلم وأما لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر ولو كان امرأة لأن الناس لا يجهلون أمر الشفعة (ويقدم) في الأخذ بالشفعة (المشارك) للشفيع (في السهم) إذا اختلفت الأسباب التي بها الشركة بحيث يكون بعضها أخص من بعض (ثم) يقدم ( الوارث ) بفرض أو عصوبة على الأجنبي فالمراتب ثلاثة مشاركة في السهم ثم الوارث ولو عاصبا والثالثة قوله ( ثم الاجنبي ) وهذا نحو المدونة وهو المعتمد كما قال الناصر خلافا لقول الجواهر وابن الحاجب والتوضيح المراتب أربع مشارك في السهم ثم من يرث بفرض ثم بتعصيب ثم الأجنبي فاذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فاذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فان أسقطته فالشفعة للأجنبي فان أسقطتا فللعمين فان اسقطا فللأجنبي هذا على أن المراتب أربع وأما على أنها ثلاثة فاذا اسقطت الزوجة كانت الشفعة للأختين والعمين على السواء فاذا اسقطوا كلهم فللشريك الأجنبي (وان استحق الثمن) المعين الذي وقع البيع الأول على عينه (أورد بعيب) ظهر به وكان الاستحقاق أو

بعدها رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثليا إلا النقد فمثله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى وإن وقع قبلها بطلت وإن اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى بيمين إن أشبه وإلا فللشفيع فان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط والقسمة مهايأة فى الزمن فقط

---

الرد بالعيب (بعدها) أى الشفعة أي بعد أخذ الشفيع بها ( رجع البائع ) الأول على المشترى (بقيمة شقصه) لا بقيمة المستحق أو المعيب (ولو كان الثمن مثليا) أو نقدا غير مسكوك (الا النقد ) المسكوك (فمثله) فان بيع على غير عينه رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة شقصه ( ولو لم ينتقض ) فى حالة استحقاق الثمن الذى بيد البائع أو عيبه (ما بين الشفيع والمشترى ) بل يكون للمشترى ما أخذه أولا من الشفيع وهو مثل الثمن فى المثلى وقيمته فى غيره كما هو القاعدة فى الشفعة ولكن ينبغى أن يرجع الشفيع على المشترى بارش العيب لأنه دفع له قيمته سليما ( وإن وقع ) استحقاق الثمن أو عيبه من يد البائع (قبلها) أى الشفعة بمعنى قبل الأخذ بها (بطلت) أى الشفعة أى فلا شفعة له وهذا حيث كان الثمن غير نقد فان كان نقدا لم تبطل باستحقاقه ولا عيبه (وإن اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى) قدر (الثمن) للشقص المدفوع للبائع (فالقول للمشترى بيمين إن أشبه) أن يكون ما ادعاه ثمنها عند الناس أشبه الشفيع أم لا وإنما يحلف حيث حقق الشفيع عليه الدعوى كان يقول حضرت مجلس شريكي وعلمت أن الثمن اقل مما تدعيه أنت أو كان ممن يتهم بما ادعى عليه به والا فقوله بغير يمين (والا) بان لم يشبه المشترى (فللشفيع) أى القول قوله ان أشبه بدليل قوله (فان لم يشبها) معا ( حلفا ورد ) الشقص ( إلى الوسط ) وهو قيمته ما لم تزد على دعوى المشترى وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغى ثم شرع يذكر شيئا من مسائل القسمة فقال ( والقسمة ) ثلاثة أنواع الاول قسمة منافع وهى ( مهايأة ) لان كل واحد هيأ لصاحبه ما دفعه له أى جهزه له ( فى الزمن ) كان معينا أم لا للاستغلال وتلزم فى الاول دون الثانى فتصح فقط عند ابن الحاجب إن قال المهايأة لازمة ان حدث بزمن معين سواء كانت في شيء واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما دارا وسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما أن ينحل متى شاء انتهى بالمعنى وفى ابن غازى أنها غير صحيحة عند عدم التعيين ومحل الخلاف فى المتعدد وأما المتحد ففاسدة عند عدمه مثال المتعدد داران أو عبدان لشريكه يسكن أو يستخدم أحدهما أحد الدارين أو العبدين والآخر كذلك والمتحد دار أو عبد بين شريكين ملكا أو اجارة فلا بد فيه من تعين الزمن قطعا إذ به تعرف قدر الانتفاع والا فسدت بخلاف المتعدد فقيل لا يشترط فيه تعيين وعليه فلا يشترط مساواة المدتين وقيل تشترط والا فسدت واحترز بقوله (فقط) عن قسمة المهايأة فى الغلة أى الكراء كعبد أو دابة أخذ أحدهما كراءه ولو يوما والآخر كذلك فلا

ومراضاة كالبيع وقرعة وهى تمييز حق ويكفى فيها واحد ويفرد كل صنف ان احتمل ولا يجوز قسم مافيه فساد أو تراجع إلا أن يقل أو بتراض أوقسم

---

يجوز ذلك لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر فان انضبطت جاز (و) النوع الثاني من القسمة (مراضاة) وهى أخذ كل واحد من مشترك فيه قدر حصته منه بتراض سميت بذلك لانها إنما تكون برضي الشركاء ولا تختص بنوع دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله (كالبيع) أنها تملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوما وإنما شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعا حقيقة لانه يجوز فيها أن يأخذ أحدهما ثلثي قفيز مشترك بينهما وللآخر ثلثه وأيضا يجوز فيها قسمة ما أصله أن يباع جزافا مع خروج كل عن أصله ويجوز فيها أيضا قسم مازاد غلته على الثلث ولا يجوز ذلك كله فى البيع وإنما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الاولى فيها الرضي أيضا لان المقصود من الاولى التهايء وان كان ملتزما للرضى بخلاف الثانية فان المقصود منها الرضى (و) النوع الثالث من أنوع القسمة (قرعة) وهى المقصودة من هذا لان قسمة المهايأة فى المنافع كالاجارة وقسمة الرضى فى الرقاب كالبيع وكل من البيع والاجارة مذكور فى محله (وهى تمييز حق) لا بيع ولذلك يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس (ويكفى فيها) عدل (واحد) حر إن نصبه قاض فان نصبه الشركاء كفي ولو عبدا أو كافرا وأجره مفضوض على عدد الشركاء لاعلى قدر الانصباء لأن نصبه فى تمييز النصيب اليسير كالكثير بل ربما كان فى اليسير أكثر (ويفرد كل صنف) من أصناف الاشجار فيفرد التفاح مثلا عن الخوخ وعن الرمان وغيرهما من باقى الاصناف (ان احتمل) القسم والا ضم لغيره بخلاف الانواع فيفرد كل نوع من عقار وحيوان أدمى أو غيره احتمل القسم أم لا غير أن ما احتمله يفرد ليقسم ومالا يحتمله يفرد ليباع ويقسم إلا إن تراضيا على شيء فيعمل به كما في الحطاب لان كل نوع مقصود وتختلف الرغبة فيه مالا تختلفه فى أصناف الثمار بخلاف أصناف البر فتضم لبعضها ولو كصوف وحرير احتمل كل القسم أم لا لان الغرض من البر متحد فى نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد (ولا يجوز قسم مافيه فساد) كياقوتة وفص ولؤلؤة كبيرة لامراضاة ولا قرعة للنهى عن إضاعة المال (أو) فيه (تراجع) بين المتقاسمين كدارين إحداها بمائة والاخرى بخمسين على أن من صارت له ذات المائة دفع لصاحبه خمسة وعشرين إذ كل منهما لا يدرى هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر (الا أن يقل) ما يتراجعان فيه كنصف عشر فيجوز وهذا فى قسمة القرعة بدليل قوله (أو) يحصل القسم (بتراض) منهما فيجوز ولو كثر وعطف على الممنوع قوله (أو) أى ولا يجوز (قسم) لدار أو ساحة

بلامخرج مطلقاوصحت إن سكتا عنه ولشريكه الانتفاع وصفتها أن يكتب الشركاء ثم يرمى أوالمقسوم ويعطى كلا لكل فان حصل جور أوغلط وتفاحش أوثبت نقضت وإلا حاف

أو علوأو اسفل على أن نصيب أحدهم (بلا مخرج) أى داخلين على أن لا مخرج له فيمنع (مطلقا) بقرعة أو مراضاة ويدل على أن المراد دخلوا على ذلك قوله (وصحت إن سكتا عنه) فهو تصريح بمفهوم ما قبله ومحل منع الاول إذ لم يكن لصاحب الحصة التي لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجا (و) إذا سكتا عنه كان (لشريكه الانتفاع) بالمخرج ثم ذكر صفة القرعة بين الشريكين أو أكثر وذكر لها صفتين الاولى قوله (وصفتها) أى القرعة (أن يكتب) القاسم الشركاء أى أسماءهم فى أوراق بعددهم إن كان المقسوم عقارا ونحوه فان كان عبيدا ونحوهم كتب الاسماء فى أوراق بعدد ما عدلت عليه القسمة من الانصباء ويجعل كل ورقة فى بندقة من شمع أو طين (ثم يرمى) كل بندقة على الانصباء فمن خرج اسمه على شيء أخذه فاذا كان المقسوم دارا الواحد نصفها والآخر ثلثها والآخر سدسها عدلت على أقلهم نصيبا فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة فى بندقة ثم ترمى بندقة على طرف معين من أحد طرفى المقسوم الذين هما مبدأ الاجزاء وانتهاؤها ثم يعطى صاحبها مما يلى مارميت عليه إن بقى له شيء ثم ترمى ثانى بندقة على أول ما بقى مما يلى حصة الاول ثم يكمل لصاحبه مما يلى مارميت عليه إن بقى له شيء ثم يتعين الباقى للثالث فكل واحد يأخذ جميع حصته متصلا بعضه ببعض من غير تفريق فيه على هذه الطريقة وإذا كان المقسوم عبيدا متعددين كثلاثة لاحدهم النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس عدلوا على أقلهم نصيبا وجعلوا ستة أجزاء ثم يكتب اسم صاحب النصف فى ثلاثة أوراق واسم صاحب الثلث فى ورقتين واسم صاحب السدس في ورقة وتجعل كل ورقة فى بندقة ثم ترمى كل بندقة على جزء فيأخذ كل شخص من جاء اسمه عليه ولا يتوقف تمييز نصيب الاخير على رمى لتمييزه بأخذ من قبله وذكر الصفة الثانية بقوله (أو) يكتب (المقسوم) أى اسمه فى أوراق بعدد الاجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب فى المثال السابق اسم المقسوم في ستة أوراق معينا فى كل ورقة السدس الذى كتب فيها (ويعطى كلا) من الاوراق (لكل) من الشركاء فيعطى لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد يحصل تفريق فى النصيب الواحد ولكن الذى فى الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الانصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق (فان حصل) فى القسمة (جور) من القاسم وهو ماكان عن عمد (أوغلط) وهو مالم يكن عن عمد (وتفاحش) الجور أو الغلط وهو

المنكر ويجبر عليها الممتنع إن انتفع كل وعلى البيع إن نقصت حصة شريكه مفردة والقراض جائز بالنقد المضروب المسلم المعلوم القدر بجزء معلوم وينفق العامل منه بالمعروف إن سافر لغير

---

مايظهر لأهل المعرفة وغيرهم (أو ثبت) بقول أهل المعرفة (نقضت) القسمة (وإلا) بأن لم يتفاحش ولم يثبت بأن أشكل الأمر (حلف المنكر) لدعوى صاحبه الجور أو الغلط ولا تنقض فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل (ويجبر عليها) أي قسمة القرعة (الممتنع) منها (ان انتفع كل) من الطالب والممتنع انتفاعا مجانسا للانتفاع الأول أى فى مدخله ومخرجه ومرفقه وإن لم يساوه عند ابن القاسم ومفهوم الشرط أنه إن لم ينتفع كل لا يجبر وهو كذلك فيقسم بالتراضى (و) إذا اشترى اثنان دارا لسكنى أو قنية أو ورثاها معا كهبتها لهما أو التصدق بها عليهما فيما يظهر ثم أراد أحدهما بيع حصته أجبر الآخر (على البيع) لحصته أيضا (إن نقصت حصته شريكه) أى مريد البيع (مفردة) عن حصة الآخر لدفع الضرر كالشفعة الا أن يلتزم لمريده نقص حصته عند بيعها مفردة فلا يجبر وأشعر الشرط المذكور أن ذلك فيما لا ينقسم وهو كذلك عقارا كما مر أو عرضا إذ ماينقسم لا ينقص فان فرض نقصه جبر له الآخر أيضا وأما المثلى فلا يجبر له الآخر ثم شرع يتكلم على شىء من مسائل القراض فقال (والقراض) بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا اسمه عند أهل الحجاز وأما أهل العراق فانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى «وإذا ضربتم فى الأرض» ومن قوله تعالى «وآخرون يضربون فى الأرض» لأن الرجل فى الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام أو غيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط وهو الخروج ولا خلاف أنه (جائز) بين المسلمين وكان فى الجاهلية فأقره النبى عليه الصلاة والسلام فى الأسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف فى أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وحده ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة ولايجوز إلا (بالنقد) الذهب والفضة (المضروب) أى المسكوك فخرج بالنقد الفلوس فلا يجوز القراض بها ولو تعومل بها على المشهور إلا أن تنفرد بالتعامل والعرض إن تولى العامل بيعه سواء جعل العرض نفسه قراضا أو ثمنه بعد بيعه لأن القراض رخصة فيقتصر فيها على ماورد فان تولى بيعه غيره وعمل العامل بثمنه لا بقيمته الآن أو يوم المفاصلة قراضا ورد له بعد المفاصلة رأس المال ثمنا لا عرضا جاز وخرج بالمضروب التبر والنقار والحلى ولو تعومل بكل إلا أن ينفرد بالتعامل (المسلم) من ربه للعامل بدون أمين عليه لا بدين على العامل للاتهام على التأخير بزيادة ولا برهن لشبهة بالدين ولا بوديعة لاحتمال أن يكون

أهل وحج وغزو ولم يبن بزوجة واحتمل المال واكتسى إن بعد واستخدم إن تأهل والقول للعامل فى تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة فلا ضمان عليه ويجبر خسره وماتلف بالربح إلا أن

---

أنفقها فتكون دينا ومحل المنع في الدين مالم يقبضه ربه أو يحضره ويشهد فان قبضه أو أحضره وأشهد ولو رجلا وامرأتين جاز وفى الرهن مالم يقبض والاحضار ليس كافيا كما فى المدونة وفي الوديعة مالم يحضرها ويقبضها وإلا جاز كما في المدونة (المعلوم) لا المجهول كصرة مجهولة الوزن و (القدر) يدفعها للعامل لأنه يؤدي إلى الجهل بالربح (بجزء) شائع من ربحه لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح ككل عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة عشره ولا بجزء من ربح غيره (معلوم) ذلك الجزء بالنوع كربع أوعشر لا علم قدره لأنه قبل وجوده معلوم (وينفق العامل) أي يجوز له الانفاق (منه) أي من مال القراض أى يقضي له به حالة كون ماينفقه (بالمعروف) لا سرفا وينبغى إذا أنفق سرفا أن يكون له القدر المعتاد (إن سافر) اى شرع واحتاج لمايشرع به فى سفره تنمية المال ولو دون مسافة قصر زمن سفره وإقامته لبلد يتجر فيه فينفق لطعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحلق رأس وحجامة وغسل ثوب ونحوه معتادا حتي يعود لوطنه ومفهوم الشرط لا نفقة له فى الحضر وقيده اللخمى بما إذا لم يشغله عن الوجوه التي يقتات بها ولما جعل قوله إن سافر موضوعا لأصل الانفاق أشار لشرط استمرار النفقة على نفسه فقال الشرط الأول أن يكون فى سفره (لغير أهل وحج وغزو) فان سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها قديما وأما أقاربه غير الزوجة فهم كالأجانب وأشار للشرط الثانى بقوله (ولم يبن) فيما سافر له للتجر (بزوجة) تزوجها فى بلد تجره فان بنى أودعى له سقطت نفقته من القراض لأنه حينئذ كالحاضر فان بنى بها فى طريقه لبلد التجر لم تسقط فهذه غير قوله لغير أهل لما تقدم أنها المدخول بها قديما والشرط الثالث قوله (واحتمل المال) بأن يكون كثيرا بالاجتهاد كما فى الموازية لمالك ووقع له السبعون بيسير وله ينفق فى الخمسين وجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد والثاني على القريب (واكتسي إن بعد) سفره حين امتهن ماعليه بالطريق أو بموضع إقامته للتجر إقامة طويلة يحتاج معها للكسوة فانها تنزل منزلة بعده وقوله إن بعد أى مع الشروط السابقة لأن ما كان شرطا في الأعم فهو شرط في الأخص والبعد زائد على الانفاق (واستخدم) العامل أى أكرى خادما فى السفر من مال يتحمله (إن تأهل) أي كان أهلا لأن يخدمه خادم وإلا لم يستخدم كفى حضر مطلقا لأن رضاه بعمله بنفسه في القراض يقتضى عدم استخدامه وإن تأهل (والقول للعامل فى) دعوى (تلفه) لأن ربه رضيه أمينا قاله اللخمى ولو كان غير أمين فى الواقع واختلف فى حلفه ومحل تصديقه إن لم تقم قرينة على كذبه (و) في دعوى

يقبض والمساقاة جائزة فى الأصول التى لها ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف بجزء قل أو كثر شاع وعلم والعمل

(خسره) بيمين غير متهم على المشهور (و) فى دعوى (رده) الى ربه (إن قبض بلا بينة) مقصودة للتوثق خوف الجحود بيمين ولو غير متهم اتفاقا فان قبض بحضرتها وشهادتها على الدفع والقبض ممالم يقبل قوله فى رده فلو أشهد القابض على نفسه بالقبض بغير حضور رب المال أو أشهد رب المال لا كخوف الجحود بل لخوف إنكار ورثة العامل إن مات فكقبضه بلا بينة وحيث كان القول قوله فى المسائل الثلاث (فلا ضمان عليه) لمال القراض ولا لما خسره (ويجبر) بالبناء للمفعول نائب فاعله (خسره و) يجبر (ما تلف) أي بعضه بسماوى (بالربح) الذى يحصل في الباقى وإن شرط خلافه (إلا أن يقبض) فى الصورتين بالفعل لربه ثم يعيده له فلا يجبر ما ذكر بالربح بل هو قراض مؤتنف ثم شرع في شيء من مسائل المساقاة فقال (والمساقاة) مأخوذة من سقى الثمرة إذ هو معظم عملها وأصل منفعتها وهى مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الأول الاجارة بالمجهول الثاني كراء الأرض بما يخرج منها الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر لأن العامل لا يدرى كيف يكون مقدارها وعرف ابن عرفة حقيقتها العرفية بقوله هى عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى لأن قوله لا من غير غلته يشمل ما إذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها قلت قال فيدخل الخ بخلاف ما لو قال بقدر من غلته لم تدخل صورة ما إذا جعل كل الثمرة للعامل في التعريف وهى (جائزة فى الأصول) نخل أو غيره (التي لها ثمر) أي بلغت حد الإثمار أى أو انه كان فيها ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة ما لم يبلغ حد الاطعام كالردىء (لم يحل بيعه) أى لم يبد صلاحه أى حيث كان فيها ثمر فيشترط أن لا يبدو صلاحه فلو بدا صلاحه فلا تجوز مساقاته (ولم يخلف) ما ذكر من أصول أو ثمر أى يشترط في الأصول أن لا تخلف فان أخلفت كالبقل والقضب بضاد معجمة والقرط بطاء مهملة والريحان والكراث فقد نص فى المدونة على أنها لا تجوز فيها المساقاة ويشترط فى الثمر أن لا يخلف فان أخلف كالموز فلا تجوز مساقاته (بجزء) من الحائط لا بعد آصع ولم يحترز به عن الجميع إذ يصح جعل كله للعامل ولا من غير الحائط فلا يصح (قل أو كثر شاع) فى جميع الحائط واحترز عما شاع فى نخلة أو نخلات معينة (وعلم) أى قدره أي نسبته كربع ولو جهل قدر ما فى الحائط ويشترط فى الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز (والعمل) الذى يفتقر إليه الحائط عرفا من إبار وتنقية لمنافع الشجر وحصاد

كل على العامل والنفقة والكسوة لا أجرة من فى الحائط أو خلف من مات ولا شرط تجديد شىء إلا شد الحظيرة وإصلاح الضفيرة وفى الزرع والقصب والبصل والمقثأة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه وفى البياض إن وافق الجزء وبذره العامل وكان باسقاط كلفة الثمرة وإلا فسد

---

ودراس (كل على العامل) ويلزمه أيضا الاتيان بالأجراء والدواب التي يحتاج إليها الحائط (و) كذلك (النفقة) على من في الحائط من عبيد ودواب (والكسوة) لمن في الحائط على العامل (لا أجرة من) كان (فى الحائط) فانها ليست عليه فيما مضى ولا فيما يستقبل وأما أجرة ما يستأجره العامل فعليه (أو خلف من مات) أو مرض أو غاب أو أبق أو تلف من رقيق ودواب أو رث أى بلى من دلاء وأحبل فلا يلزم العامل خلفه (ولا) يجوز (شرط تجديد شىء) لم يكن فى الحائط (إلا) ماقل من إصلاح جدار و(شد الحظيرة) بظاء مشالة زرب بأعلى الحائط يمنع التسور من الحظار وهو المنع (وإصلاح الضفيرة) بضاد معجمة مجتمع الماء كصهريج وعطف على فى الأصول قوله (و) المساقاة جائزة (فى الزرع) ولو بعلا إذقد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة كزرع مصر وأفريقية (والقصب) بفتح الصاد المهملة أى قصب السكر فى بلد لا يخلف فيه كبعض بلاد الغرب وأما قصب مصر فلا تصح مساقاته (والبصل والمقثأة) بوزن محبرة وباذنجان وباميا وقرع وعصفر ونحوه ولصحة المساقاة على الزرع أربعة شروط أشار لأولها بقوله (إن عجز ربه) عن عمله الذى يتم أو ينمو به ولثانيها بقوله (وخيف) أى ظن (موته) إذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء تسقيه ولثالثها بقوله (وبرز) من الأرض ليصير مشابها للشجر وإلا كان سوادا فان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط لأن التسمية بالزرع والقصب والبصل إنما يكون بعد البروز وأما قبل ذلك فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار مايؤول إليه مجازا ولذلك اشترط الشرط المذكور ولرابعها بقوله (ولم يبد صلاحه) فان بدا صلاحه بمجرد بروزه كقضب بضاد معجمة ساكنة وبقل لم تجز مساقاته وبقى خامس وهو أن لا يكون مما يخلف فان كان مما يخلف لم تجز مساقاته وقد تقدم ذلك (و) المساقاة جائزة أيضا (فى البياض) للنخل أو الزرع سواء كان منفردا على حدة أو كان فى خلال النخل أو الزرع وسمى بياضا لأن أرضه لخلوها من شجر أو زرع مشرقة فى النهار بضوء الشمس وفى الليل بنور القمر والكواكب فاذا استترت بزرع أو شجر سميت سوادا لحجب ماذكر عن الأرض بهجة الاشراق فيصير ماتحته سوادا ولجواز إدخاله فى المساقاة شروط ثلاثة الأول قوله (إن وافق الجزء) فى البياض الجزء المجعول فى مساقاة الشجر أو الزرع الثانى أن يكون بذر البياض على العامل وإليه أشار بقوله (وبذره العامل) أى ووجد بذره منه الثالث قوله

كاشتراطه ربه وألغى للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه .

« باب »

الاجارة جائزة بعاقد وأجر كالبيع ويعجل إن عين أو اشترط تعجيله وأجرة عادة بتعجيله أو

---

(وكان) كراء البياض (باسقاط) بالنظر إليه مع قيمة الثمرة (كالثلث الثمرة) كأن يكون كراؤه منفردا مائة والثمرة بعد إسقاط ما أنفق عليها تساوي مائتين فقد علم أن كراءه ثلث (وإلا) بأن اختل شرط من الثلاثة بأن لم يكن جزؤه موافقا لجزء المساقاة أو كان ولكن ليس البذر من عند العامل أو كان ولكن البياض أكثر من الثلث (فسد) العقد فى البياض الواقع عليه العقد فان وقع مع مساقاة غيره فسدا معا (كاشتراطه ربه) أى كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله سقى العامل فهذه زيادة اشتراطها على العامل وأما إن كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط فانه يجوز لربه اشتراطه (وألغى) البياض في العقد الصحيح المستوفي شروطه المتقدمة (للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه) وكان يسيرا فى المسألتين بأن كان كراؤه ثلث كما مر فان كثر لم يلغ وكان لربه ولم يجز اشتراطه للعامل فان اشتراطه فسد والمعتبر فى يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة على المعتمد لا بالنسبة لحصة العامل فقط ثم شرع يتكلم على الاجارة والكراء والجعل وبدأ بالاجارة فقال .

« باب »

(الاجارة) عرفها ابن عرفة بقوله هى بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعضها إنتهى وأراد بالبيع الأعم والأخص هنا فخرج بقوله منفعة بيع الذات وبقوله ما أمكن نقله كالثياب والدور والأرض لأنه كراء ومثله كراء الرواحل الخارج بقوله ولا حيوان لا يعقل وقوله بعوض متعلق بقوله بيع ذكره ليصفه بقوله غير ناشيء عنها أى عن المنفعة ليخرج القراض والمساقاة فان العوض ناشيء عن المنفعة والضمير في بعضه عائد على العوض وفى تبعيضها على المنفعة خرج به الجعل وزاده لادخال النكاح الذى وقع صداقه منفعة ما يمكن نقله إذا استحق أو تعطل فلا يتبعض البضع بتبعيضه فلولا هذه الزيادة لخرج النكاح المذكور عن أن يكون إجارة شرعية مع أنه إجارة بدليل قوله تعالى « ياأبت استأجره » مع قوله « إنى أريد أن أنكحك إلى آخر الآية » لأن المعنى بعض العوض تارة يتبعض بتبعيض المنفعة كما إذ كان دراهم مثلا وتارة لا يتبعض كالنكاح المذكور وأخبر عن المبتدأ بقوله (جائزة) وعلق بقوله جائزة قوله (بعاقد) وهو المؤجر والمستأجر (وأجر كالبيع) أى العاقد هنا كعاقد البيع فى شروطه والعوض هنا كالعوض فى البيع فى شروطه المتقدمة

في مضمونة لم يشرع فيها وإلا فياومة وتفسد ان عرف بتعجيل المعين أو وقعت مع جعل أو بطعام أو بماشية الا كخشب أو بجلد لسلاخ أو نخالة لطحان أو جزء ثوب لنساج أو رضيع وان من الآن أو على حمل طعام لبلد بنصفه الا أن يقبض الآن كان خطته اليوم فبكذا وإلا فبكذا

---

( ويعجل ) الأجر وجوبا ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام لا أكثر فيفسد العقد ( إن عين ) كثوب معين ( أو ) لم يعين بالفعل لكن ( اشترط تعجيله ) عند عقد الاجارة ( وأجرة عادة ) الناس ( بتعجيله أو ) وقع الأجر غير معين كدراهم ( في ) إجارة ( مضمونة ) في ذمة المؤجر كأستأجرك على كذا في ذمتك إن شئت عملته بيدك أو بغيرك ( لم يشرع ) المستأجر (فيها) لئلا يؤدى عدم تعجيله لابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكرى بالدابة والمكترى بالدراهم ( وإلا ) بأن لم يكن الأجر معينا ولم تكن المنافع مضمونة لم يشرع فيها ولم يشترط تعجيل الأجر ولا جرى به عرف ( فياومة ) كلما إذا استوفي منفعة يوم أو قطعة معينة من الزمن أو تمكن من استيفائه لزم أجرته فليس المراد حقيقة اليوم ( وتفسد ) الاجارة المعين فيها الأجر ( إن عرف بتعجيل المعين ) بأن كان العرف في بلد العقد التأخير أو لا عرف بأن كانوا يتبايعون بالوجهين وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد إن لم يشترط التعجيل أو يشترط الخلف في الدراهم أو الدنانير وإلا فلا (أو) أي وفسدت الاجارة إن ( وقعت مع جعل ) في عقد واحد لتنافي الأحكام فيهما إذ الاجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل بخلاف الجعل ( أو ) وقعت إجارة الأرض ( بطعام ) أنبتته كقمح أم لا كلبن لأنه يؤدي إلى بيع طعام بطعام لأجل ( أو بماشية ) طعاما أو غيره كقطن وكتان وعلة الفساد المزابنة ( إلا ) أن يكون ما تنبته مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبي منها " كخشب ) وحلفاء فيجوز كراؤها به ( أو ) وقعت ( بجلد ) جعل أجرة ( لسلاخ ) لشاة حية أو مذبوحة فتفسد لأنه لا يستحق الجلد إلا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم ( أو نخالة ) أجرة ( لطحان ) أجير على طحن حب أو أجرة لمن يكيل دقيقا ويعجنه أو يخبزه ففاسد لجهل قدر النخالة قبل خروجها وصفتها فهو كالجزاف غير المرئي وأما لو استأجره بكيل معلوم منها لجاز ( أو جزء ثوب ) جعل أجرة ( لنساج ) استؤجر على نسج الثوب ومثله دبغ جلود وأجرتها نصف ما يخرج مثلا له لأنه لا يدرى كيف يخرج ( أو جزء (رضيع ) عاقل أوغيره جعل أجرة على رضاعة ( وإن ) ملكه الجزء (من الآن ) أي من حين العقد فتفسد الاجارة لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط وهو ممتنع للغرر إذ لا يدرى ما الذى يأخذ ( أو ) وقعت ( على حمل طعام لبلد ) بعيد لا يجوز

وتجوز بنصف مايحتطب عليها وبصاع دقيق منه أومن زيت لم يختلف وأن يقول أحصدهذا ولك نصفه أو ماحصدت فلك نصفه وعلى تعليمه بعمله سنة وإجارة دابة لكذا على أنه إن استغنى فيها حاسب واستئجار مؤجر أومستثنى منفعته

---

تأخير قبض المعين له ( بنصفه ) مثلا لأنه بيع معين يتأخر قبضه فان نزل فله أجر مثله والطعام كله لربه ( إلا أن يقبض ) أى الجزء المستأجر به ( الآن ) أى حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن وإن لم يقبضه بالفعل وإلا فسد كما تقدم فى قوله وفسد الخ وشبه في الفساد قوله ( كان ) أى كقوله إن (خطته اليوم) مثلا ( فبكذا )من الأجر وإلا)تخطه اليوم بل أزيد ( فبكذا ) من الأجر أجرة دون الأولى فماسد للجهل بقدر الأجرة فان وقع فله أجرة مثله خاطه في يوم أوأ كثر زاد عماشرطه أم لا والمنع حيث كان على الالزام ولو لأحدهما فان كان على الخيار لكل جاز ( وتجوز ) الاجارة بمعنى الكراء ( بنصف ما يحتطب عليها ) أى الدابة المعلومة من السياق بقيدين أحدهما أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعا أو نقله مجتمعا لموضع كذا فيمنع ومثل الدابة الشبكة والسفينة (و) تجوز الاجارة على طحن أردب قمح وعصر زيتون معين ( بصاع دقيق منه ) أو من غيره ( أو ) صاع ( من زيت لم يختلف ) كل منهما فى الخروج فان تحقق الاختلاف منع فيهما للغرر ( و ) يجوز ( أن يقول ) رجل لآخر (أحصد) بضم الصاد وكسرها زرعى ( هذا ولك نصفه ) وجذ نخلى هذا ولك نصفه والقط زيتونى هذا ولك نصفه وهى إجارة لازمة فليس له الترك والدراس والتذرية عليهما ( أو ما حصدت ) أو لقطت أو جذذت ( فلك نصفه ) مثلا وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين مايحصد فله الترك متي شاء (و) يجوز لمن له رقيق أو ولد أن يدفعه لشخص ( على تعليمه ) أى على أن يعلمه ( بعمله ) للمعلم ( سنة ) مثلا ظرف لقوله عمله وأما التعلم فطلق وابتداء السنة من أخذه إلا أن يعينا زمنا آخر لمبدئها فيعمل به (و) تجوز ( إجارة دابة ) أو دار أو سفينة ( لكذا ) أى الى مسافة معينة ( على أنه إن استغنى فيها ) أى فى أثناء المسافة المدلول عليها بقوله لكذا ( حاسب ) المكرى بما ينوب ما سار ويصدق فى استغنائه لأنه أمين (و) يجوز ( استئجار) شىء (مؤجر) بفتح الجيم دابة أو عبد أو دار غيرها مدة تلى الاجارة الأولى المستأجر الأول كغيره إن لم يجر عرف بعدم إجارة إلا للأول كالأحكار بمصر وعطف على مؤجر قوله (أو) يؤجر المشترى شيئا (مستثنى) من البائع عند شراء المشترى ( منفعته ) مدة تبقى فيها الرقبة غالبا أي يجوز للمشترى إيجاره لآخر مدة تلى مدة استثناء البائع ليقبضها المستأجر بعدها والمدة المستثناة عام فى الدار وسنون في الأرض

والنقد فيه إن لم يتغير غالبا وعدم التسمية لكل سنة كراء أرض لتتخذ مسجدا مدة والنقض لربه إذا انقضت وعلى طرح ميتة والقصاص والأدب واستئجار عبد خمسة عشر عاما وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق ويكره حلي وتعليم فقه وفرائض وبيع كتبه وقراءة بتلحين وكراء دف ومعزف لعرس وبناء مسجد للكراء

---

وثلاثة أيام في الدابة لاجمعة وكرر المتوسط (و) يجوز (النقد فيه) أي في الشيء المستأجر والشيء المبيع المستثنى منفعته (إن لم يتغير) كل في مدة الاجارة الاولى ومدة الاستثناء (غالبا) بأن يغلب على الظن بقاؤه بحاله فيهما فان استوى احتمال بقائه فيهما وتغيره لم يجز النقد (و) يجوز لمن استأجر شيئا سنين أو شهورا أو أياما معلومة بأجر معلوم مسمى (عدم التسمية لكل سنة) أو شهر أو يوم ما يخصه منه (و) يجوز (كراء أرض لتتخذ مسجدا) والظرف أعني (مدة) يتنازعه كراء وتتخذ (والنقض لربه) الباني (إذا انقضت) المدة يصنع به ماشاء لتقييده الوقف بمدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتي وترجع الأرض لمالكها و) تجوز الاجارة (على طرح ميتة) ونحوها كعذرة وكنس مرحاض (و) تجوز الاجارة (على القصاص) إذا أسلم الحاكم قاتلا لأولياء المقتول فيجوز لهم الاستئجار على القصاص الثابت بحكم قاض عدل كجائر إن علم صحة ذلك وعدالة البينة (و) على (الادب) الثابت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه (و) يجوز (استئجار عبد خمسة عشر عاما) بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا أن يكون في سفر فغايته الشهر وتجوز إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الري ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لامن البناء والري فان كانت الدار قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يؤمن سلامتها إليه غالبا والأرض غير المأمونة الري يجوز العقد فيها بغير نقد (و) تجوز الاجارة (على تعليم قرآن) كله أو جزء منه معين نظرا في المصحف حال كونه (مشاهرة) أو مساناة أو مياومة (أو على الحذاق) بذال معجمة أي الحفظ لجميعه أو لجزء معين وفهم من قوله أو على الحذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أي الحفظ وكونه في شهر مثلا وهو المشهور (ويكره حلي) بفتح الحاء وسكون اللام منفردا وبضم الحاء وكسر اللام جمعا أي تكره إجارته بذهب أو فضة بذهب فيها أو فضة نقدا أو إلى أجل وهل الكراهة لنقصه وقد أخذ في مقابلته نقدا أو لأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته (و) تكره الاجاره على (تعليم فقه و) على تعليم علم (فرائض) خوف أن يقل طالب كل والمطلوب خلافه وأما تعليم علم الفرائض فلا تكره الاجارة عليه (و بيع كتبه) أي ما ذكر إلا أن يكون صاحبها مفلسا فيجوز (و) يكره أخذ أجرة على (قراءة بتلحين) أي تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام (و) يكره (كراء دف) بضم الدال المهملة وفتحها لغة وهو المدور المغشى من جهة كالغربال فان غشي من الجهتين وكان

وسكنى فوقه ويشترط فى المنفعة أن تتقوم ويقدر على تسليمها بلا استيفاء عين ففسدا وبلا حظر وتعين لا كتفاحة لشمها وشجر لأخذ ثمرته وتعليم غناء أو دخول مايفى مسجدا أو على كركعتى الفجر والأجير أمين فلاضمان عليه ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمة الميت إذا لم يعقد ولم يغر

---

مربعا فهو المزهر (و) كراء (معزف) واحد المعازف الملاهى فيشمل الأوتار والمزاهر (لعرس) أى نكاح خاصة فان قلت فعلهما فى العرس جائز فلم كره الكراء له والوسيلة تعطى حكم مقصدها قلت سدا للذريعة لأنه لوجاز فى العرس لتوصل إلى كرائه في غيره (و) يكره (بناء مسجد للكراء) أي لأخذه ممن يصلى فيه لأنه ليس من مكارم الأخلاق فان بناه لله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلى به كره القصد الثاني (و) يكره (سكنى) بأهله (فوقه) أى المسجد الذى بنى للكراء وأولى ما بنى للعبادة فقط حيث بنى محل السكنى بالأهل فوقه قبل تحبيسه مسجدا بأن يكون نوي حالة بناء المسجد أوقبله بناء محل فوقه السكنى بالأهل أو بنى علوا وسفلا لنفسه ثم جعل السفل مسجدا لله على التأبيد وأبقى الأعلى مسكنا بالاهل وأما مابنى فوقه بعد تحبيسه فحرام وأما السكنى تحته فتجوز بالاهل وغيره بنى للكراء أم لا وأما السكنى فوقه بغير أهل فجائز (ويشترط فى المنفعة أن تتقوم) أى لها قيمة إذا تلفت بأن تتأثر الذات عند استيفائها تأثرا شرعيا يقع فى مقابلة الأجرة (و) أن (يقدر على تسليمها) حسا فلا يستأجر أخرس لتكلم ولا أعمى لخط وشرعا فلاتجوز الاجارة على إخراج الجان وحل المربوط لعدم تحقق ذلك حالة كون المنفعة (بلا استيفاء عين) لماهى فيه (ففسدا) دخل فيه استئجار الشجر للتجفيف عليها (و) بـ(لا حظر) أى منع (و) بلا (تعين) ثم ذكر ماتقدم فأشار الى محترز تتقوم بقوله (لا) يجوز استئجار (كتفاحة لشمها) لأنه لاقيمة لها وأما تأثرها بالشجر فانما هو من مرور الزمن وليس ناشئا عن الاستيفاء من حيث إنه استيفاء ودخل بالكاف المسك والزباد لشمه على الظاهر وذكر محترز قوله بلا استيفاء عين بقوله (و) لا استئجار (شجر لأخذ ثمرته) أوشاة لأخذ لبنها ومحترز لاحظر بقوله (و) لا الاستئجار على (تعليم غناء) بكسر الغين والمد (أودخول مايفى مسجدا) أى لخدمته أودار لتتخذ كنيسة ومحترز بلاتعين قوله (أو) استئجار شخص (على) صلاة (كركعتي الفجر) لتعينهما لأن المراد بالتعين أن يطلب من كل شخص بعينه ولذلك تصح الاستنابة على فرض الكفاية لعدم طلبه من الشخص (والأجير) أى من تولى العين المؤجرة كراع لأنه مؤجر نفسه ومستأجر لمكترى الدابة (أمين فلاضمان عليه) ان ادعى ضياعه أو تلفه أو كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف إن كان متهما لقد ضاع وما فرطت وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولوشرط) عليه (إثباته) أى الضمان (إن لم يأت بسمة) أى علامة من (الميت) أى قال له إن لم تأت

بفعل لحارس ولو حماميا ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ لا صانع في مصنوعه إن نصب نفسه وغاب عليه فيلزمه قيمته يوم الدفع ولو شرط نفيه أودعى لأخذه إلا أن تقوم بينة فتسقط

---

بشيء من الميت كاذنه بأت ضامن فلاضمان عليه ولولم يأت وتفسد الاجارة به وله أجر مثله إلا أن يسقط عنه الشرط قبل الفوات بانقضاء العمل فتصح ومحل عدم الضمان (إذا لم يعقد) كما إذا عثر بدهن أوطعام أوبآنية فانكسرت أو انقطع الحبل (ولم يغر بفعل) من ضعف حبل ومشيه في موضع يعثر فيه أوازدحام فان تعدي بأن أفرط في السير أوغر بفعل ضمن وأما الغرور القولى فلا اثر له كما إذا أتي لخياط بشقة وقال له هل تكفي فيقول نعم وهو يعلم أنها لا تكفي فيذهب فيفصلها فلاتكفي وكما إذا قال صيرفي فى درهم زائف إنه طيب ويعلم أنه ردىء فلاضمان عليه فان علم منه ذلك عوقب وأخرج من السوق (لحارس) لدار أو بستان أوطعام أوغيره يغاب عليه أم لا حيث لم يظهر كذبه كما فى الطراز لاضمان عليه ولوشرط اثباته فلاعبرة بما يكتب على خفر الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء في كدرهم يضمنونه إذ ذاك التزام مالا يلزم فلا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا فى الحراسة أو يتعدوا كذا أفتى جد الأجهوري (ولو) كان الحارس (حماميا) إن لم يحصل رب الثياب ثيابه رهنا عنده فى الأجرة ولم يفرط فان رهنها أوفرط بأن قال شبه على أو ظننت أنه أخذها أنت ضمن لتفريطه (ونوتى) أى عامل سفينة وهو من ينسب سيرها له واحد أو متعدد كان ربها أم لا (غرقت سفينته بفعل سائغ) له فيها من علاج أوريح أوموج فلاضمان عليه ثم عطف على قوله حارس قوله (لا صانع) فعليه الضمان (فى مصنوعه) لا في غيره ولو كان علمه يحتاج إليه كظرف قمح عند طحان وكتاب ينسخ منه ولافرق في ضمانه لمصنوعه بين أن يعمله بأجر أم لا عمله ببيته أو بغيره وأشار إلى شروط ضمان الصانع الثلاثة بقوله (إن نصب نفسه) لعموم الناس فلاضمان على أجير خاص لشخص أو لجماعة مخصوصين وأن يكون مما يغاب عليه وأن يغيب عليه وإليه أشار بقوله (وغاب عليه) فان لم يكن مما يغاب عليه أولم يغب عليه بأن عمله بحضرة ربه أوببيت ربه ولو غير حضوره لم يضمن وبقى شرط وهو أن لا يكون فى صنعته تغرير فان كان فيها تغرير كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز عند الفران والثوب فى قدر الصباغ وتقويم السيوف زاد ابن رشد مثل ذلك البيطار يطرح الدابة والخاتن يختن الصبي أو الطبيب سقى المريض أو يكوى أو يقطع شيئا أو الحجام يقلع ضرسا لرجل فيموت كل مما ذكر فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا عاقلته لأنه مما فيه التغرير فكأن صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه إلا أن يخطىء فى فعله وهو من أهل المعرفة في ماله إن نقص عن الثلث وإلا فعلى عاقلته فان لم يكن من أهل المعرفة أو تعمد التناول على غير وجهه فعليه العقوبة وفي كون الدية على عاقلته أو عليه قولا ابن القاسم وظاهر مالك اه وينبغى أن يكون الراجح قول مالك لأن فعله عمد وحيث قلنا بضمان الصانع (فيلزمه قيمته يوم الدفع) أي

الأجره والا أن يحضره لربه بشرطه ويجوز كراء الدور مشاهرة ولايلزم الا بنقد فقدره والا الوجيبة وأرض عشراء ان لم ينقد الا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز ويلزم الكراء فى مأمونة النيل اذا رويت ولو فسد لجائحة والجعل كالاجارة الا أن العامل لا يستحق فيه الأجرة الا بالتمام

---

يوم دفعه ربه إليه وبموضع دفعه له إلا أن يرى عنده بعده فتقوم قيمته وقت رؤيته فان تعددت فآخر رؤية وكذا إذا اعترف بأنه تلف بعد يوم الدفع فيوم اعترافه وبالغ على الضمان بقوله (ولو شرط) الصانع (نفيه) أي الضمان ويفسد العقد وله أجر مثله إلا أن يسقط الشرط كامر في الراعى (أو دعى) الصانع ربه (لأخذه) عند فراغه من صنعته فلم يأخذه فيضمنه إلى أن يصل لربه قاله في المدونة، ابن عرفة هذا إن لم يقبض أجرة فان قبضها كان كالوديعة فلا يضمنه (إلا أن تقوم بينة) بتلفه فلا ضمان عليه سواء دعاه لأخذه أم لا وإذا لم يضمن (فتسقط الأجرة) على المشهور لأنه لا يستحقها إلا بتسليم المتاع لربه وهو منتف (وإلا أن يحضره) الصانع مصنوعا (لربه بشرطه) أي على الصفة التي شرطها عليه ودفع له الأجرة فتركه عنده فادعى ضياعه أو تلفه فلا ضمان عليه فان لم يدفع له أجرة ضمن ثم شرع يتكلم على شيء من كراء الدور وماأشبهها فقال (ويجوز كراء الدور) والحمام والفرن (مشاهرة) كل شهر بكذا أو مساناة أو مياومة (ولا يلزم) الكراء للمتكارئين فلكل منهما الانحلال متي شاء (إلا بنقد فقدره) أى إلا ان عجل شيئا من الأجرة كأكتري منك كل شهر بدينار وعجل له خمسة دنانيرفانه يلزمه خمسة أشهر والمشاهرة لقب لمدة غيرمحدودة (وإلا الوجيبة) وهى لقب لمدة محدودة كشهر كذا أو سنة كذا أو هذا الشهر أو هذه السنة أوأشهراً أو سنين أو إلى شهر كذا أو سنة كذا فتلزم الاجارة فيها نقد أم لا (و) يجوز كراء (أرض عشراء) سنين أو أكثر (إن لم ينقد) فان نقد بشرط أو شرطه وإن لم يحصل منع وإن سنة أو أقل (إلا المأمونة) المطر المتحقق وجوده فيها كبلاد المشرق (كالنيل والمعينة) بفتح الميم وكسر العين المهملة وهى التي تسقى بالعين النابعة والآبار المعينة وهو تشبيه لا تمثيل لئلا يكون ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الامام على جواز فيها (فيجوز) كراء كل بالنقد ولو لأربعين عاما (ويلزم الكراء فى مأمونة النيل إذا رويت) بالفعل أو تحقق أنها تروى لرى المرتفعة عنها وانخفاضها أى ويمكن من زرع الأرض احتراز عما إذا اتفق كأرض غمرها ماؤها وندر انكشافه فلا يلزم الكراء وإن صحت إجارتها ولا يجوز النقد فيها وبالغ على لزوم الكراء مع التمكن بقوله (ولو فسد) الزرع (لجائحة) لا دخل للأرض فيها كمطر وجراد وجليد وبرد وعدم نبات حب بخلاف جائحة تتعلق بالأرض كالدود والفأر فيسقط الكراء ثم شرع يتكلم على شيء من مسائل الجعل فقال (و) عقد (الجعل كالاجارة) أى لعقدها جوازا وعاقدا بأن

ككراء السفن الا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثانى ولكل منهما الفسخ ولزم الجاعل بالشروع

يكون عاقده متأهلا لعقد الاجارة أى مميزا مكلفا والحق أن بين الاجارة والجعل عموما وخصوصا من وجه فيجتمعان فى إجارة أو جعالة على بيع أو شراء ثوب أو ثوبين وحفر آبار فى فيافي واقتضاء دين ومخاصمة فى حق على أحد قولى مالك وتنفرد الاجارة في خياطة ثوب وحفر بئر فى ملكه وبيع كثير سلع بشرط أن لا يأخذ شيئا من الأجرة إلا ببيع الجميع بأن شرط أن ما باعه له بحسابه والعرف كالشرط فان شرط أن لا يأخذ إلا ببيع الجميع فلا يجوز لكثرة الغرر وينفرد الجعل فى اشتراط جعل الجاعل والعامل محل المجاعل عليه كآبق ولما أوهم قوله كالاجارة أن العمل إذا لم يتم يرجعان فيه إلى المحاسبة كالاجارة استثنى الجعل بقوله (إلا أن العامل) فى الجعل (لا يستحق فيه الأجرة إلا بالتمام) للعمل فاذا جاعله على عبده الآبق مثلا فلا يستحق الأجرة إلا بعد قبض ربه له فان أبق قبل قبضه بعد مجيء العامل به لبلد ربه لم يستحقه (ككراء السفن) تشبيه في أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بعد تمام العمل وقعت بلفظ إجارة أو جعالة لأنها إجارة مضمونة على بلاغ واستثنى من مفهوم قوله بالتمام أى فان لم يتم فلا شيء عليه قوله (إلا أن يستأجر) ربه أو يجاعل شخصا (على التمام) للعمل ومثله إتمامه بنفسه أو عبيده فالمراد إلا أن يحصل الانتفاع بالعمل السابق (فبنسبة الثاني) أى يأخذ الأول قدر ما يأخذه الثانى لا عراضه عن العقد الأول فاذا جاعل رجلا على الاتيان بخشبة لموضع معلوم بخمسة دراهم ثم جاء نصف الطريق وتركها فجاعل صاحبها رجلا آخر بعشرة فانه يكون للأول عشرة نسبة جعل الثاني فالاستثناء راجع لما قبل الكاف لأن كراء السفن عقدها لازم فاذا لم يتم العمل فيها فله بحساب الكراء الأول فمن استأجر مركبا لحمل قمح فغرق فى أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقى البعض فاستأجر ربه على ما بقى فللأول كراء ما بقى إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق وكذا لو فرط المكترى فى نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فان عليه جميع الكراء ذكره ابن الحاجب والتوضيح والشامل وإذا خرج المكترى منها اولة قبل وصوله الغاية فعليه جميع الكراء (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ) أى فسخ الجعل قبل الشروع في العمل بدليل قوله (ولزم الجاعل بالشروع) ظاهره ولو فيما لا بال له فلا مقال له في حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فهو باق على خياره والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده وإنما كان لكل منهما الفسخ قبل الشروع لأنه عقد جائز غير لازم وإطلاق الفسخ عليه حينئذ مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم فى الجملة ثم شرع يتكلم على الوقف والهبة واللقطة وبدأ بالوقف فقال

« باب »

الوقف مندوب فى المملوك ولو بأجرة على أهل التملك كمن سيولد ويبطل على معصية أو حربى أو على بنيه دون بناته أو إن عاد لسكنى مسكنه قبل عام أو على نفسه ولو مع شريك أو على

( باب )

(الوقف) مصدر وقف لا أوقف لأن مصدره الايقاف وعرفه ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله الوقف مصدرا إعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا فيخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معاطاة، واسما ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا انتهى قوله مصدرا منصوب على نزع الخافض وقوله ولو تقديرا يحتمل ولو كان الملك تقديرا كقوله إن ملكت دار فلان فهى حبس ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا كقوله داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق وأشار إلى حكمه بقوله وهو (مندوب فى المملوك) ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق ولو كان المملوك الموقوف مشتركا شائعا فيما يقبل القسم وأجبر عليه الواقف إن أراده الشريك وفي صحته فيما لا يقبل قسمة وعدم صحته قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع اذا أراده شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته فى مثل وقفه وهل يجبر أم لا؟ قولان (ولو) كان الملك المدلول عليه بمملوك (بأجرة) لكدار يوقف ماله فيها من منفعة الاجارة وينقضى الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما يأتي ومن الأجرة وقف منفعة الخلو كما أفتي بصحته جمع منهم شيخ الأجهورى الشيخ احمد السنهوري وعليه عمل مصر وهو مقتضي فتوى الناصر بجواز بيعه في الدين وإرثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث إذ لا فرق (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء أو حكما كقنطرة لانتفاع المارة بها ومسجد ومثل للأهل ثاني حال ليعلم منه بالأولى أهل التملك حين الوقف بقوله (كمن سيولد) فيصح ويوقف لزومه والغلة إلى أن يولد فيعطاها ويلزم فان أيس من حملها أومات ببطنها أو نزل ميتا بطل ورجعت الغلة للمالك (ويبطل على معصية) ومنها وقف كافر على عباد كنيسة أو على مرمتها (أو) على (حربى) أى مقيم بدار الحرب وإن لم يقصد للحرب (أو على بنيه دون بناته) لصلبه وأما وقفه على بنى بنيه دون بنات بنيه فيصح كعلى بناته دون بنيه فان وقف على بنيه وبناته جميعا وشرط من تزوجت من بناته لا حق لها فى الوقف وتخرج منه فانه باطل أيضا لأنه كأنه أخرجهن ابتداء (أو) أى ويبطل أيضا (إن) حبس دار سكناه أو غيرها مماله غلة على محجوره أو غيره وحيزعنه ثم (عاد لسكنى مسكنه قبل عام) حيث استمر ساكنا حتي حصل له مايمنع الحيازة وإلا فلازم بالتحويز وأما

أن النظر له أو لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيها أو ولى صغير أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه

---

مالا غلة له كالكتاب فلا يبطل بعوده له قبل عام حيث صرفه في مصرفه ولامفهوم لمسكنه ولا لسكنى إذ الانتفاع بغيرها كهى ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس إن كان على غير محجوره فان كان على محجوره بطل إلا في المسألة الآتية وهى قوله إلا لمحجوره الخ (أو) أوقف (على نفسه) فيبطل (ولو) كان وقفه على نفسه (مع شريك) له في الوقف بأن أوقف على نفسه وعلى غيره فيبطل ما أوقفه على نفسه وأما ما أوقفه على غيره فان تعين وحازه صح كان يوقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له أحدهما معينة وللآخر الأخرى وإن لم يتعين فلابد من حوز الجميع فلو أوقف على نفسه ثم على عقبه فانه يرجع بعد موته حبسا على عقبه (أو على أن النظر له) فيبطل لأن فيه تحجيرا أى وحصل مانع للواقف والإاصح الوقف (أو لم يحزه كبير وقف عليه) فان حازه الكبير (ولو سفيها) فالمبالغة في المفهوم (أو) لم يحزه (ولى صغير) بل حوز الصغير المميز كاف على المعتمد ولوفيما وقفه وليه عليه (أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد) وقنطرة والتخلية فيما ذكر حوز حكمى وفى المسألتين قبله حوز حسي فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزا فلا يصح عطفها على ما قبلها لأنه من عطف العام على الخاص وهو لا يكون بأو كعكسه بل بالواو وعلق بالمسائل الثلاثة قبل ظرفا قيد به البطلان فيها بقوله (قبل فلسه) بل إحاطة الدين كافية على المعتمد (وموته ومرضه) المتصل بموته أما إذا صح بعد الحوز في المرض فان الحوز حينئذ كأنه في الصحة ومحل بطلانه بالموانع الثلاثة قبل الحوز إن كان في الصحة فان كان في المرض فيخرج من الثلث إن كان لغير وارث وإن كان في الصحة واطلع عليه قبل حصول مانع فيجرى على التحويز وليس له إبطاله إلا إن شرط لنفسه الرجوع فيه أو البيع إن احتاج فيعمل بشرطه واستثنى مما استفيد من قوله أو لم يحزه كبير من أنه يعتبر فى الحوز الحسى الاخراج من يد المحبس فقال (إلا) أن يوقف الأب (لمحجوره) أى على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصى على يتيمه فلا يشترط فى الوقف الحوز الحسى بل يكفى فيه الحكمى من أب أو وصى أو مقام من قبل الحاكم ويصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته لكن بشروط ثلاثة (إذا أشهد) على أنه وقفه عليه قبل حصول المانع (و) ثبت أنه (صرف الغلة) كلها أو جلها (له) أو احتمل صرفها له لا إن تحقق عدم صرفها (ولم تكن دار سكناه) أى الواقف وأما إن كان الموقوف دار سكنى الواقف فلا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المجلس وبقى شرط رابع وهو أن لا يكون مشاعا فان كان ما حبسه مشاعا ولم يعين له حصة حتى مات بطل وصار

أو على وارث بمرض موته ولا يشترط فيه التنجيز وحمل عليه عند الاطلاق وكتسوية أنثى بذكر ولا التأبيد ولا تعيين مصرفه صرف فى غالب وإلا فالفقراء ولاقبول المستحق الا المعين الأهل فان رد فكمنقطع ويباع غير العقار حيث لاينتفع به ويجعل فى مثله أو شقصه كأن أتلف لاعقار وإن خرب الا لتوسيع كمسجد ولوجبرا وأمروا

---

إرثا (أو) وقف (على وارث بمرض موته) أى الذي عقبه الموت ولوخفيفا فيبطل ولوحمله الثلث لأنه كالوصية ولاوصية لوارث (ولا يشترط فيه) أى الوقف (التنجيز) بل يصح فيه الأجل كالعتق فاذا جاء العام الفلانى فدارى مثلا وقف على كذا فان حدث دين قبل مجيء الأجل أو بعدوقبل الحوز أبطل الحبس (و) إن لم يقيد الوقف بزمن بل قال وقف وأطلق (حمل عليه) أى على التنجيز (عندالاطلاق وكتسوية) أي كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادى ولم يبين تفضيل أحدعلى أحدعلى تسوية (أنثي بذكر)أى يسوى بينهما في المصرف فان بين شيئا أتبع (ولا) يشترط فى صحة الوقف (التأبيد) بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلا ويكون بعدها ملكا (ولا) يشترط (تعيين مصرفه) فاذاقال دراي وقف ولم يزد على ذلك صارت وقفا لازما (صرف) ريعها ، غلتها (فى غالب) مصرف تلك البلد إن تعذر سؤال المحبس (وإلا) بأن لم يكن لهم أوقاف أصلا أولهم ولاغالب فيها (فالفقراء) بمحل الوقف أوغيره يصرف لهم (ولا) يشترط (قبول المستحق) إذ لواشترط ذلك لماصح على الفقراء ونحوهم ولتعذره من المساجد ونحوها (إلا) الموقوف عليه (المعين الأهل) أى المتأهل للرد والقبول وهو الرشيد فانه يشترط فى صحة الوقف عليه قبوله فان لم يكن أهلا لذلك كالمجنون والصغير قبل له وليه فان لم يكن له ولى أقيم له من يقبله عنه (فان رد) الموقوف عليه المعين ماوقفه الغير عليه فى حياة الواقف أو بعدمه (فكمنقطع) أى فيرجع حبسا للفقراء والمساكين إن جعله حبسا سواء قبله من عين له أم لاوأما إن قصده بخصوصه فان رد عاد ملكا للمحبس (ويباع) الموقوف (غيرالعقار) كفرس وثوب وعبد (حيث) صار (لا ينتفع به) فى الوجه الذى وقف فيه كما إذاخلق الثوب وكلب الفرس وعجز العبد (ويجعل) ثمن كل (فى) منتفع به (مثله) إن بلغ (أوشقصه) إن لم يبلغ ثمنه شيئا كاملا (كأن أتلف) غيرالعقار فيشترى بقيمته ما اشترى بثمنه إذابيع وأما إتلاف العقار فعليه إعادته (لا) يباع (عقار وإن خرب) بكسر الراء فلايجوز قال مالك لايباع العقار المحبس ولوخرب وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك (إلا) أن يباع العقار الحبس خرب أم لا (لتوسيع كمسجد) للجماعة تقدم عن العقار أو تأخر وطريق ومقبرة فيجوز بيعه لتوسيع هذه الثلاثة أوواحد منها أى يؤذن فيه ولذاقال (ولوجبرا) على صاحب الحبس وكذا يجبر صاحب ملك على بيعه لتوسيع ماذكر (وأمروا) أى المحبس عليهم

بجعل ثمنه فى غيره والملك للواقف لا الغلة فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه وإن بنى محبس عليه فان مات ولم يبن فهو وقف وعلى من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المولى أهل الحاجة والعيال فى غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد

(بجعل ثمنه) أى الحبس الذى بيع لتوسيع الثلاثة (فى غيره) وجوبا أى تشتري بالثمن عقار امثاله ويجعل حبسا مكانه من غير قضاء على المشهور لأنه لما جاز بيعه اختل حكم الوقفية المتعلقة به (والملك) لرقبة الوقف (للواقف) لا ينتقل عنه (لا الغلة) لثمرة ولبن وصوف فليست ملكاله لانتقالها للموقوف عليه وإذا كان الوقف على ملك الواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) لئلا يؤدى الاصلاح الى تغير معالمه وإن لم يمنع الوارث فللامام المنع وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع ولغيرهم إصلاحه كالابن عرفة (وإن بنى محبس عليه) بالشخص أو بوصف كامامة (فان مات ولم يبين أنه وقف (فهو وقف) لا شىء لورثته فيه قل أو كثر فان بين ولو بعد البناء فله ولورثته واستشكل كونه وقفا مع عدم الحوز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فاعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس أنه إن بنى أجنبى كان ملكاله كما فى النوادر فله نقضه أو قيمته إن لم يحتج له الوقف وإلا وفي من غلته (و) إذا وقف (على من لا يحاط به) كالفقراء والغزاة (أو) وقف (على قوم وأعقابهم) فانهم وإن أحيط بهم لا يستوعبون وبفرض استيعابهم يحصل لكل مالا منفعة فيه كفلس (أو) وقف (على كولده) أو ولد ولده وإخوته أو بنى عمه (ولم يعينهم فضل المولى) بتشديد اللام المفتوحة على الوقف أى قدم الناظر فى المسائل الثلاث (أهل الحاجة والعيال) ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج (فى غلة وسكنى) متعلق بفضل ويكون ذلك باجتهاده لأن قصد الواقف الاحسان والارفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فان عين كولدى زيد وبكر وزينب فان المولى يسوى بينهم الذكر والأنثى والغنى والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء فى الغلة والسكنى (ولم يخرج ساكن) بوصف استحقاق الاحوجية ثم استغنى (لغيره) ولو محتاجا لأن العبرة بالاحتياج فى الابتداء لا فى الدوام فان سبق غير الأحوج وسكن أخرج فان تساووا فى الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى (إلا بشرط) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فانه يعمل بشرطه (أو سفر انقطاع) فيأخذه غيره فان سافر ليعود لم يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه لأنه ملك انتفاع وقال الباجى وغيره يكريه الى أن يعود (أو) سفر (بعيد) يغلب على الظن عدم عوده منه وأما الوقف على الفقراء فمن زال وصفه بعد سكناه يخرج لأن وصف الفقراء في الوقف عليهم قد انتفى فاستحق السكنى غيره بخلاف وصف الفقر فى معينين فانه يمكن عوده بعد زواله ثم ذكر الهبة بعد الوقف للمناسبة بينهما وهى المعروف والخير وبقى العوضية وأما هبة الثواب فكالبيع فقال (والهبة) مصدر وهب وهبا باسكان الهاء

والهبة كالوقف فإن كانت لثواب الآخرة فهي صدقة ولا تتم إلا بالحوز قبل مانع للواهب كدين محيط أو جنون أو مرض اتصلا بموته وللأب اعتصارها من ولده إذا لم يرد بها الآخرة كأم فقط . وهبت ذا أب

---

وفتحها وهبة والاسم الموهب والهبة بكسر الهاء فيها وعرفها ابن عرفة بقوله الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فأخرج بقوله ذي منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى أخرج به الصدقة فإنه لوجه الله فقط أو لإرادة الثواب مع وجه المعطى على قول الأكثر وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال رحمه الله وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي وحكم الهبة سواء قصد بها وجه الله أو ثواب الآخرة الندب (كالوقف فإن كانت) لا لثواب الآخرة بل لوجه المعطى فلا تسمى صدقة وإن الهبة بمعنى العطية ( لثواب الآخرة ) ففيه تجريد الهبة عن معناها الشرعي ليصح الإخبار عنها بقوله (فهي صدقة ) وإن كانت لثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فالأكثر على أنها صدقة كما تقدم والأقل على أنها هبة ( ولا تتم ) الهبة بمعنى الشيء الموهوب أي لا يتم ملكها وإن ملكت بالقول (إلا بالحوز) لها وإن بلا إذن من الواهب فلا يشترط التحويز وهو معاينة البينة دفع الواهب الهبة للموهوب له ولا بد أن يحصل الحوز (قبل مانع للواهب) فإن حصل مانع للواهب قبل أن يحوزها الموهوب له (كدين محيط) بماله ولو بعد عقدها (أو جنون) للواهب ( أو مرض ) بغير جنون (اتصلا) أي الجنون والمرض (بموته) فتبطل الهبة ولو قبضها الموهوب له حين المانع لأن شرط الحوز وجوده قبل المانع ولا تنفذ من الثلث ولا غيرها لوقوعها في الصحة فلا تخرج مخرج الوصية واحترز باتصلا بموته عما إذا أفاق المجنون أو صح المريض فإن الموهوب له يأخذها ولا تبطل ومحل بطلانها بالمانع قبل الحوز إلا أن يجد الموهوب له في قبضها والواهب يمنعه منه حتى مات فلا تبطل (و) جاز (للأب) الحر دنية (اعتصارها) أي الهبة التي وهبها له كصدقة شرط اعتصارها (من ولده) الحر أي ارتجاعها بدون عوض جبرا عليه صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى غنيا أو فقيرا حيزت الهبة أم لا لخبر لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد (إذا لم يرد) الأب (بها) أي الهبة ثواب (الآخرة) فإن أراده فلا اعتصار وكذا إن أراد به صلة الولد ككونه صغيرا محتاجا أو كبيرا بائنا عنه وكذا لا اعتصار له أيضا إذا أشهد على الهبة على المشهور (كأم فقط) لا الجدة وينبغي رجوع قوله فقط لما قبل الكاف أيضا أي الأب فقط لا الجد مثلا واعتصار فقط أي بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه كبيعه باسم نفسه ما وهبه لولده فالثمن لابنه إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن بيعه اعتصارها فقط أي الهبة وما في معناها من العطية والمنحة لا الصدقة والحبس والهبة والعطية والمنحة إذا قال هي لله أو جعله صلة رحم فلا اعتصار ومن ولده فقط لا من غيره ومحل جواز اعتصار الأم من ولدها فقط حيث ( وهبت) صغيرا لا يتيما حين هبتها بل (ذا أب) فلها الاعتصار منه كان الأب والابن موسرين أو معسرين أو أحدها (وإن) كان

وان مجنونا وَلو تيتم ان لم تفت ولم ينكح أو يداين لهما أو يطأ ثيبا أو يمرض كواهب وإن كانت للثواب فهى جائزة ويلزم بتعيينه صدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده وإن لعرس فان لم يعين الثواب فيلزم الواهب لا الموهوب القيمة إلا لفوت وللواهب منعها حتى

---

الأب (مجنونا) جنونا مطبقا وقت الهبة (ولو تيتم) أى طرأ له التيتم بعد هبتها له فى حياة أبيه وشرع فى موانع الاعتصار فى الهبة فقال (إن لم تفت) عند الموهوب ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حليا أو بزيادة ككبر أو تعليم صنعة أو بنقص كهزال أو نسيان صفة لها بال أو وجه من المفوتات ماعدا حوالة السوق فان حصل شىء مما ذكر فلا اعتصار للأب وأما حوالة الأسواق فلا تفيتها (ولم ينكح أو يداين) بناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل الموهوب ذكرا أو أنثى (لها) قيد فيهما فالمانع للاعتصار قصد الأجنبى العقد للذكر الموهوب أو على البنت الموهوبة رغبة لهبة كل منهما وحصل عقد بالفعل وكذا إعطاء الدين لأجل يسرهما بالهبة فان لم يقصد الأجنبى ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار (أو يطأ) بالغ (ثيبا) وظاهره ولو حرم كحائض وصدق فيه مع الخلوة وأما البكر فيفوت اعتصاره بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت علية وزيادتها إن كانت وخشا (أو يمرض) الولد الموهوب له مرضا مخوفا فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أى كمرضه فلا اعتصار له لأن الاعتصار صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبيا من الابن كزوجة أب ليست أما (وإن كانت) الهبة (للثواب) أى شرط الواهب على الموهوب له مقارنا للفظها كوهبتك كذا على أن تثيبنى عنه (فهى جائزة) لأنه بيع فاشتراطه كالثمن وإن لم يذكر عنه كنكاح التفويض (ويلزم) الثواب بمعنى العوض أى دفعه (بتعيينه) أى تعيين قدره ونوعه حاضرا أو معلوما من موهوب له أو واهب ويرضى به الآخر مع قبول الموهوب الهبة وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب أم لا (و) إن وقعت الهبة مطلقة أى غير مقيدة بثواب وادعى الواهب أنه إنما وهب للثواب وأنكر الموهب له ذلك (صدق واهب فيه) أى فى قصده الثواب لا فى شرطه لأنه إذا ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر العرف ولا ضده ومحل تصديقه فى قصده (ان لم يشهد عرف) ولو حكما كقرينة (بضده) بأن شهد له أو لم يشهد له ولا عليه فان شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته ثوابا فالقول للموهوب له وهل بيمين أم لا تأويلان وهذا إذا قبض الهبة وأما قبل قبض الموهوب الهبة فيصدق الواهب فيه وإن شهد عرف بضده وبالغ على تصديق الواهب أنه إنما وهب لثواب مع قيده بقوله (و إن) كان الشىء الموهوب (لعرس) ويرجع بقيمة شيئه معجلا ولا يلزمه تأخيره الى حدوث عرس عنده وللموهوب له أن يقاصه بقيمة ما أكله هو ومن حضر الوليمة

يقبضه ومن وجد لقطة فعليه أن يعرفها سنة بمظان طلبها بكباب مسجد في كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله وله بعدها حبسها أو التصدق أو

---

تبعا له وإذا صدق واهب في دعواه الثواب فهل يحلف شهدله العرف أم لا ؟ وإن أشكل فيحلف الواهب بأن لم يشهد له ولا عليه تأويلان (فان) دفع الهبة و(لم يعين الثواب) بل شرطه من غير تعيين ودفع الموهوب له القيمة (فيلزم الواهب) قبولها ومثل القيمة ماجرى العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاؤها كهدية مكة لمن يهدى القادم منها خرافا ونحوها وأما قبل قبض الموهوب له الهبة فللواهب الامتناع من قبول القيمة ولو بذل له أضعافها (لا) يلزم (الموهوب) له (القيمة) أى دفعها بل يقول خذ هبتك عني لا حاجة لي بها واستثنى من الثاني قوله (إلا لفوت) فيها عند الموهوب له بعد قبضها بزيادة أو نقص فيلزمه دفع القيمة يوم القبض (وللواهب منعها) أى حبس هبته عنده (حتى يقبضه) أى ثوابها المشترط أو مارضى به من الموهوب له وضمانها من الواهب ثم شرع في الكلام على شيء من مسائل اللقطه وهي بضم اللام وفتح القاف مايلتقط وهي أشهر لغاتها الأربع الثانية بضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام الرابعة لقط بفتح اللام والقاف وحدها ابن عرفة بقوله مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما قوله محترما حال من المال اخرج به مال الحربي وقوله ليس حيوانا ناطقا أخرج به الناطق فلا يسمى لقطة بل لقيطا وقوله ولا نعما وهو الابل والبقر والغنم أخرج به ماذكر فلا يسمى لقطة بل ضالة فقال (ومن وجد لقطة) والتقطها (فعليه) وجوبا (أن يعرفها) على الفور فلو توانى حتي ضاعت ثم جاء ربها ضمنها وفي قوله من وجد عموم وليس بمراد لأن الملتقط على ثلاثة أقسام إن علم من نفسه الخيانة حرم عليه التقاطها وإن علم منها الأمانة وهي بمكان يخاف منه أهل الخيانة وجب اتفاقا وإن لم يخف الخونة ولا علم من نفسه الخيانة كره وفي قوله لقطة عموم أيضا وليس بمراد إذلا تعريف في مثل تمرة أو تمرتين وعصا وسوط من كل تافه لا تلتفت إليه النفوس وأشار إلى زمن تعريفها بقوله (سنة) من يوم الالتقاط (بمظان) أي بالمواضع التي يظن (طلبها) فيها (بكباب مسجد) لا داخله أو بسوق ولو داخله (في كل يومين) مرة (أو ثلاثة) من الأيام مرة ابن عبد السلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول تعريفه وعلق بقوله تعريفها قوله (بنفسه) لاختلاف معناه ومعنى الجار الأول لأن الأول بمعنى في (أو بمن يثق به) أي بأمانته مثل نفسه (أو بأجرة منها ان لم يعرف مثله أى لا يناسب أن يعرف عليها فان كان مثله يعرف واستأجر دفع الأجرة من عنده (و) إذا عرفها سنة ولم يأت ربها فـ (له بعدها) أن يختار ثلاثة أشياء إما (حبسها عنده) إلى أن يأتي ربها (أو التصدق) بها عن نفسه أو عن ربها (أو

التملك ضامنا فيهما وله أكل مايفسد ولو بقرية وشاة بفيفاء كبقر بمحل خوف وإلا تركت كابل وإن أخذت عرفت وتركت بمحلها

باب الشهادة

لايقبل فيها إلا العدل الذى ليس متأكد القرب ولا عدوا ولاجارا لنفسه ولا دافعا عنها

---

التملك) لها حالة كونه (ضامنا) لها (فيهما) أى فى حالة التصدق بها ولو عن ربها . وفى حالة التملك ولا فرق بين لقطة مكة أوغيرها (وله) أي للملتقط حرا أو عبدا (أكل مايفسد) كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمنه وجده فى غامر أوعامر بل (ولو) وجده (بقرية) إن لم يكن له ثمن وإلا أكله وضمنه كما ان مالا يفسد ليس له أكله فان أكله ضمنه ان كان له ثمن (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) ولو تيسر حملها لعمران على المعتمد ولا ضمان عليه وسواء أكلها فى الصحراء أو فى العمران لكن إن حملها مذكاة أو طعاما وجده بفيفاء إلى عمران ووجد ربه فهو أحق به ويدفع له أجرة حمله فان أتى بها حية إلى العمران فعليه تعريفها بنفسه أو بمن يثق به لأنها صارت كاللقطة كما اذا وجدها بقرب العمران أو اختلطت بغنمه فى المرعى (كبقر بمحل خوف) من سباع ونحوها أوجوع أوعطش أو من الناس ووجدت بفيفاء فله أكلها ولا ضمان عليه إن عسر سوقها للعمران وإلا لم يأكلها فان أكلها ضمن (وإلا) بأن كانت بمحل أمن فى الفيفاء (تركت) بها فان كانت بمحل خوف من الناس مثلا فلقطة (كابل) وجدها بمحل أمن أم لا فتترك إن لم يخف عليها خائن (وإن) تعدى عليها و (أخذت عرفت) سنة (وتركت بمحلها) إن خيف عليها خائن وجب لقطها حينئذ فقولهم لايراعى فيهما خوف أي خوف هلاك من جوع أوعطش أو سباع لخبر دعها فان معها سقاءها وحذاءها ترد الماء وتأكل الشجر والحذاء بالحاء المهملة والذال المعجمة ممدود ماوطىء عليه البعير من خف والفرس من حافر وهو استعارة لصبرها على الماء أياما كحامل سقاء ثم شرع يتكلم على الشهادة وأحكامها فقال

(باب الشهادة)

عرفها ابن عرفة بقوله قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أوحلف طالبه . قوله يوجب على الحاكم الخ أخرج به الرواية ولم يقل القاضي لأن الحاكم أعم من القاضى لوجوده فى التحكيم والأمر قوله إن عدل قائله شرط في إيجاب الحكم والجملة حال أخرج به مجهول الحال ومعنى إن عدل قائله إن ثبتت عدالته عند القاضى إما بالبينة أو بكونه يعلمها و (لايقبل فيهما إلا العدل) وهو الحر المسلم العاقل البالغ أولغير الفاسق بجارحة وغير المحجور عليه لسفه وغير المبتدع ولو تأول كخارجى وقدرى وهذه الشروط لايشترط منها الأداء أو التحمل إلا العقل وبقيتها لاتشترط إلا حال

ولامحدودا فيما حد فيه ولامحرما على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق صبي أو رق أو على التأسي كشهادة ولد الزنا فيه أو على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا بخلاف المحرص على التجمل كالمختفي ولايقبل فى التزكية إلا الفطن الذى لايخدع العارف معتمدا على طول عشرة لاسماع من

---

الأداء فقط ويشترط فيه أيضا أن يكون ذا مروءة بأن يترك مالا يليق من لعب بحمام ولومباحا وسماع غناء بالمد ودباغة وحياكة اختيارا ووصفه بصفات أخر بقوله (الذى ليس متأكد القرب) للمشهود له كأب وإن علا وأم وزوجها وولد وإن سفل وزوج بنت وزوجة ابن وأخ إلا أن يبرز فى العدالة (ولاعدوا) للمشهود عليه عداوة دنيوية لادينية لجواز شهادة المسلم على الكافر حيث لاعداوة بينهما دنيوية (ولا جارا) بشهادته نفعا (لنفسه) كشهادته أن مورثه المحصن الغنى بالزنا أوقتل العمد فلاتقبل لاتهامه على قتله ليرثه وأما غير المحصن فتقبل كالفقير المحصن (ولادافعا) بشهادته (عنها) أى نفسه ضررا كشهادة بعض العاقلة للقاتل خطأ بفسق شهود القتل فلاتقبل لأنه دفع عنه ضرر الغرم إلا أن يكون فقيرا فتقبل شهادته (ولا محدودا) أى لاتجوز شهادة المحدود بالفعل (فيما) أى فى مثل ما (حد فيه) بخصوصه وأما فى غيره فتقبل كمن حد في شرب خمر فيشهد بقذف ونحوه (ولا محرصا على ازالة نقص) كان موجودا فيه وقت أدائه فلا تقبل شهادته (فيما) أى فى حق (ما رد) أي حكم بردها (فيه لفسق أوصبي أورق) أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق وحسنت حالته أوبلغ الصبي أوتحرر العبد أوأسلم الكافر أداها فلاتقبل لأنه يتهم على قبول شهادته لما جبل عليه من الطبع البشرى فى دفع المعرة فلولم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت وأما فى مثل مارد فيه فتقبل بعد زوال المانع (أو) أي ولامحرصا (على التأسى) أومشاركة غيره فى معرته أى اتهم على أن يجعل غيره مثله لتهون عليه المصيبة لماقالوه من أنها إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت وتود الزانية أن النساء كلهن يزنين فليس المراد بالتأسى الاقتداء (كشهادة ولد الزنا فيه) أي في الزنا ومثله متعلقاته كقذف ولعان بأن يشهد بحصول لعان بين زوجين بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران (أو) أى ولا محرصا (على القبول) لشهادته (كمخاصمة مشهود عليه) أى مخاصمة الشاهد مشهودا عليه (مطلقا) أى سواء كان الحق لآدمى كدعوى شخص لغائب على آخر ويشهد له أو لله كرفع أربعة شهدوا عليه بالزنا (بخلاف المحرص على التحمل كالمختفي) أى المتوارى عن المشهود عليه ليشهد على إقراره فيعمل بشهادته (ولا تقبل فى) شهادة (التزكية إلا) الشاهد المبرز فى العدالة المعروف عند القاضى بالعدالة أو بين الناس حيث لم يكن الشاهد غريبا وإلا فلا يشترط معرفة القاضى بعدالة من يزكيه لكن لابد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة . فمعرفة القاضي لابد منها لكن

سوقه أو محلته إلا لتعذر بأن يقول أشهد أنه عدل رضى ووجبت إن تعين كجرح إن بطل حق ويقدح فى المتوسط بكل مجرح وفى المبرز بعداوة أوقرابة وزوال العداوة والفسق بمايغلب على الظن بلا حد ومن امتنعت له لم يزك شاهده وشاهدا عليه ومن امتنعت عليه فالعكس

---

إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريبا فبواسطة ( الفطن ) وهو ( الذى لا يخدع ) في عقله ولا يشترك في رأيه فهو تفسير وبيان للفطن (العارف) بباطن المزكى بالفتح كمعرفة ظاهره (معتمدا) فى التزكية (على طول عشرة ) بأن خالطه فى الأخذ والاعطاء وسافر معه ورافقه ويرجع فى طولها للعرف ( لا ) معتمدا على ( سماع ) من معين أو من ثقاة وغيرهم لم يحصل بخبرهم القطع وقطع المزكى بالتزكية فلا يزكى فان أسندها للسماع من غير قطع جاز وكفت أو حصل بخبرهم القطع اعتمد فيها عليه ولو قطع بشهادة التزكية الكائن ذلك الفطن ( من سوقه أو محلته ) أى المزكى بالفتح لامن غيرهم ( إلا لتعذر ) بأن لم يكن فيهم عدول مبرزين فالجار والمجرور صفة للفطن لا متعلق بسماع وبين صفة التزكية بقوله ( بأن يقول ) المزكى بالكسر ( أشهد أنه ) أى المزكى بالفتح ( عدل رضى ) مقتضاه أنه لا بد من لفظ أشهد فلو قال هو عدل رضى لم يكف على المشهور وأما الجمع بين عدل ورضى فلا بد منه واشتراط العدالة لاشعارها بسلامة الدين والرضى لاشعاره بالسلامة من البله والغفلة ( ووجبت ) أى الشهادة بالتزكية ( إن تعين ) أداؤها بأن لا يوجد من يعدله غيره ومحل الوجوب إن طلبت فى حق آدمى فان لم تطلب في حقه لم تجب وأما فى محض حق الله فتجب المبادرة بالتزكية إن استديم تحريمه كعتق وطلاق وإلا فلا ( كجرح ) بفتح الجيم أى تجريح ( إن بطل حق ) تشبيه فى الوجوب أى من علم من شاهد جرحه وإن لم يجرحه بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فانه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل ( و ) إذا أعذر القاضي للمشهود عليه فى تجريح الشاهد فانه ( يقدح في المتوسط ) في العدالة وأولى دونه ( بكل مجرح) من القوادح (و) يقدح (فى) الشاهد أو المزكى علانية ( المبرز ) فى العدالة أى الفائق أقرانه ( بعداوة ) دنيوية ( أو قرابة ) بينه وبين المشهود له (و) من ردت شهادته أو فسق فلا تقبل بعد ذلك فيما رد فيه أو إلا بعد زوالها ويكون ( زوال العداوة والفسق بما ) أى بقرائن ( يغلب على الظن ) عند الناس زوالها ففى العداوة رجوعهما لما كانا عليه (بلا حد) بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل . وفى الفسق مايدل على صدقه فى التوبة واتصافه باتصاف العدالة بلا حد أيضا ( ومن ) أى والشخص الذى ( امتنعت ) شهادته (له) أي لآخر لتأكد القرابة ( لم يزك ) الشخص الممتنع الشهادة المفهوم من السياق وليس ضمير الفعل عائدا على من لأنه من مشهود له لا شاهد ( شاهده ) أى من شهد له بحق لأنه يجر له بذلك نفعا (و)

إلا الصبيان لا نساء فى كعرس فى جرح أو قتل والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب ولا اختلاف بينهم وفرقة إلا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير. أو يشهد عليه أو له

---

لم ( يجرح شاهدا عليه ) بحق لأنه يدفع عنه بذلك مضرة ( ومن امتنعت ) شهادته ( عليه ) أي على آخر لعداوة بينهما ( فالعكس ) أى لا يجرح من شهد له ولا يزكى من شهد عليه لأنه في الحالتين يجلب مضرة لعدوه ولما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فقال: ( إلا الصبيان ) فهو مستثنى من معنى الكلام السابق أى لا بد من وجوب الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان (لا) شهادة (نساء فى كعرس) وحمام ووليمة ومأتم بميم مفتوحة فهمزة ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة أى حزن وقوله ( فى جرح أو قتل ) متعلق الأمرين الأول إثباتا فلا تصح شهادة الصبيان فى مال والثاني نفيا فتصح شهادة النساء في مال لا فيما ذكر لأن اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة والصبيان يطلب اجتماعهم لندب تدريبهم على تعليم الرمى والصراع وغير ذلك فيما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم فلولم تقبل شهادتهم على بعض لأدى إلى هدر دمائهم فلهذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم على ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاث وجماعة من الصحابة منهم ابن عباس وذكر شروط الصبي الشاهد بقوله (والشاهد حر) تضمن اشتراط الاسلام لأن عدم شهادة العبد لرقه الذى أثر كفر فالتمحض للكفر أولى ( مميز ) لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعله ولا بد من كونه عشر سنين وما قاربها في القلة كما فى المدونة ( ذكر ) فلا تجوز شهادة الاناث من الصبيان وإن كثرن قاله فى المدونة ( تعدد ) فلا تجوز شهادة واحد على انفراده ( ليس بعدو ) للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة أى دنيوية أو دينية ( ولا قريب ) للمشهود له فان قرب ولو بعيدة كعم وخال لم يشهد ( ولا اختلاف بينهم ) أى بين الشاهدين منهم بل يكونون متفقين على قول واحد كشهادة واحد أن فلانا قتله وآخر مثله فان حصل اختلاف بان قال واحد قتله فلان وقال آخر قتله غيره أو شهد اثنان أن فلانا قتله وقال آخر إنما رفسته دابة فلا تقبل ( وفرقة ) أى وأن لا يحصل بينهم تفرق لأن التفرق مظنة تعليمهم مالم تشهد عليهم العدول قبل تفرقهم بما شهدوا به وإليه أشار بقوله ( إلا أن يشهد عليهم قبلها ) فان شهدوا عليهم قبل تفرقهم فلا يضر افتراقهم بعد ذلك ( ولم يحضر كبير ) أى بالغ بينهم وقت الجرح أو القتل فان حضر وقته أو بعده وأمكنه تعليمهم ذكرا أو أنثى عدلا أو غيره ولو عبدا أو كافرا سقطت ( أو يشهد عليه أوله ) الضميران للكبير أي ولم يشهد على الكبير أوله بل يشهد بعضهم على

ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم والبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إن خالطه بدين أو تكرر بيع وإن بشهادة امرأة فان حلفه المدعى مدعيا عدم البينة فلاتقبل بينته إلا لعذر كنسيان فان نكل فلاترد اليمين إن اتهمه وإن أنكر مطلوب المعاملة فأقيمت عليه البينة فلاتقبل بينة بالقضاء بخلاف لاحق لك على وكل دعوى لاتثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا يقبل في الزنا

---

بعض أوله وبقى من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب و إذا شهدوا مع استيفاء هذه الشروط ثم رجعوا قبل الحكم أو بعده فى حال صغرهم عما شهدوا به فانه لا يقدح رجوعهم ولا (تجريحهم) من غيرهم ولا من بعضهم لبعض لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة الا فى مجرب بكذب كما مر وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير فى رجوعهم لأنه عائد على الصبيان وتجريحهم من إضافة المصدر لمفعوله والأولى لفاعله (والبينة على المدعى واليمين على المدعي عليه) ورد في الحديث عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فالمدعى من يقول كان كذ والمدعى عليه من يقول لا ومحل طلب اليمين من المدعى عليه (إن) أثبت المدعى أنه (خالطه بدين) مترتب عن ثمن مبيع لأجل أو حال أو قراض ولو مرة واحدة أى تشهد البينة أن بينهما خلطة بكذا (أو تكرر بيع) بالنقد الحال (وإن بشهادة امرأة) على الخلطة لأن القصد بالخلطة التهمة وهى تثبت بشهادة الواحد ولو أنثى إلا في مسائل تتوجه فيها اليمين وإن لم تثبت الخلطة انظرها فى الأصل وماذكره من أن الخلطة شرط فى توجه اليمين فى غير المسائل المستثناة هو المشهور ونحوه فى الرسالة وعليه مالك وعامة أصحابه ولابن نافع والمبسوط لاتشترط وعليه عمل قضاة مصر والشام وتونس (فان حلفه) أى حلف المدعى عليه (المدعى) حال كون المدعى (مدعيا عدم البينة) أى قال لا بينة لى ثم بعد اليمين أتى ببينة تشهد له (فلا تقبل بينته) لابطاله لها فنزلت منزلة العدم (إلا لعذر كنسيان) لها حين تحليفه خصمه ويحلف أنه نسيها ودخل بالكاف عدم العلم بها ثم علم فله القيام بها مع يمينه (فان نكل) المدعى عليه عن اليمين عند توجهها عليه (فلا ترد اليمين) على المدعى بل يغرم المدعى عليه بمجرد نكوله عنها (إن اتهمه) المدعى لأن يمين التهمة لاترد على المشهور ومفهوم اتهمه أنه إذا حقق المدعى ما ادعى به كقوله أتحقق أن لى عندك كذا فترد (وإن أنكر مطلوب) بحق (المعاملة) أى أصلها (فأقيمت عليه البينة) أى أقامها المدعى فادعى المدعى عليه أنه قضاء ماشهدت به البينة وأتى ببينة تشهد له بالقضاء (فلا تقبل) من المدعى عليه (بينته بالقضاء) لما ادعاه لأن إنكاره تكذيب لبينته (بخلاف) ما إذا ادعى عليه أن عنده مائة من سلف فقال له

واللواط إلا أربعة بوقت ورؤيا اتحدا وفرقوا فقط أنه أدخل فرجه فى فرجها ولكل النظر للعورة وفيما ليس بمال ولا آيل له كعتق ونكاح عدلان وإلا فعدل وامرأتان أو أحدهما بيمين

---

(لاحق لك على) أو ليس لك على حق فأقام عليه بينة بها فأقام المدعى عليه بينة القضاء فانها تقبل لأن قوله المذكور غير مكذب لها (وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين) كعتق وكتابة وطلاق ونكاح (فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) من المدعى فلا يلزم السيد أو الزوج أو ولى المجبرة يمين على العتق والكتابة والطلاق والنكاح فان لم تتجرد بل شهد شاهد واحد توجهت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد إلا فى النكاح فلا تتوجه وحيث قلنا تتوجه فى غير النكاح فلا ترد على المدعى ولما ذكر شروط الشهادة وموانعها ذكر مراتبها وهى أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وتقدمت خامسة وهى ذكر أو أنثى فى مسألة إثبات الخلطة المثبتة لليمين وذكر الأربع مراتب على طريق التدلى فيها بادئا بأعلاها فقال (ولا يقبل فى الزنا واللواط) أى الشهادة على فعلهما (إلا أربعة) عدول لأنه لما كان كل لا يتصور إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر و لم يفعلوا غلظ عليهم فى ذلك سترا على عباده ويشهدون (بوقت ورؤيا اتحدا) لا يخفي أن اتحاد الرؤية يتضمن اتحاد وقتها والجواب أنه أراد بقوله وقت الأداء أي لابد فى اتحاد وقت الأداء أى يجتمعون لأدائها في وقت واحد أى يأتون جميعا وإن فرقوا كما يأتي وأراد بوقت الرؤيا وقت التحمل فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء فى الأول بمعنى فى حقيقة وفي الثانى بالعطف بمعنى في مجازا فاستعمل اللفظ الواحد فى حقيقته ومجازه (وفرقوا) وجوبا عند الأداء بعد إتيانهم جميعا كما مر (فقط) دون شهود غير الزنا فلا يفرقوا ويشهدون أنه أدخل أو أولج (فرجه) أو ذكره (فى فرجها) أو رأينا فرجه فى فرجها ونحوه مما يدل على التيقن والتثبت ولابد من زيادة كالمرود فى المكحلة (و) يجوز (لكل) من شهود الزنا الأربعة (النظر للعورة) ليعلم كيف يؤدى الشهادة فان قلت ما تقدم من صفة الشهادة لا تمكن بدون نظر فكيف يتأتى أنه جائز قلت أراد بقوله ولكل النظر قصد النظر ويجوز لكل ترك قصده وترك الشهادة بالكلية ولابد من تقييد قوله ولكل النظر بما إذا كانوا أربعة وإلا لم يجز إذ لا فائدة فى الرؤية وذكر المرتبة الثانية من مراتب الشهادة فقال (و) لا يقبل (فيما ليس بمال ولا آيل له كعتق ونكاح) وطلاق ورجعة إلا (عدلان) وذكر المرتبة الثالثة بقوله (وإلا) يكن المشهود به مامر بل مالا أو آيلا إليه (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) أى عدل فقط أو امرأتان فقط (بيمين) أى مع يمين كاجارة وخيار وأداء نجوم

وفيما لايظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج والتحمل إن افتقر اليه فرض كفاية وتعين الأداء من كبريدين وعلى ثالث إن لم يجتز بهما وإن انتفع فجرح إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته لا كمسافة القصر وله أن ينتفع منه بدابة ونفقة وتجوز الشهادة على خط مقر بلا يمين

---

كناية وذكر المرتبة الرابعة بقوله( وفيما لايظهر للرجال) يكفي فيه (امرأتان )مسلمتان عدلتان ( كولادة) لحرة أو أمة يشهدان بها ( وعيب فرج )في أمة اختلف فيه البائع والمشتري وكذا في حرة ادعاه زوجها إن رضيت برؤية امرأتين وإلا فهي مصدقة في عدمه كما تقدم (والتحمل) للشهادة (إن افتقر إليه فرض كفاية ) لأجل حفظ مال أو غيره إذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق وفرض عين إن لم يوجد من يقوم به غيره (وتعين الأداء) على من تحمل أي اعلام الشاهد الحاكم بشهادته على شيء معين ( من ) مسافة بين تحملها وبين أدائها (كبريدين و) تعين الأداء( على ثالث إن لم يجتز )عند الحاكم(بهما) أي بشاهدين بحق مالي شهد به ثلاثة لعدم عدالتهما أو لغير ذلك فان لم يجتز بثالث أيضا تعين على رابع وعلى خامس إلى أن يثبت الحق (وإن انتفع) من تعين عليه الأداء بأن امتنع منه إلا بأخذ شيء (فجرح) يمنع قبول شهادته لأخذه رشوة على أداء ماوجب عليه وأما إن انتفع بشيء دفعه له المشهود له من غير طلب ولا امتناع بعد أداء الشهادة فليس بجرحة واستثنى من قوله فجرح قوله ( إلا ركوبه) ذهابا وإيابا ( لعسر مشيه وعدم دابته) فليس بجرح فان أخذ حينئذ أجرة ركوبه ومثى فانظر هل يكون جرحة وهو الظاهر أولا؟ (لا) إن كان بينه وبين أداء الشهادة ( كمسافة القصر ) فلايلزمه الذهاب لمحل أدائها بل يؤديها عند قاضي بلده ويكتب بها القاضي على مسافة القصر (و) يجوز( له) أي للشاهد حينئذ (أن ينتفع منه) أي من المشهود له (بدابة) يركبها لمحل أداء الشهادة (ونفقة) له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه من غير تحديد لأنه أخذ على عمل لايجب عليه ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد أو الغائب وعلى خط نفسه ابن رشد الأولى أقواها ثم الثانية ثم الثالثة أضعفها ذكرها على هذا الترتيب فقال ( وتجوز الشهادة) أي أداؤها ( على خط مقر) بخطه أي من كان مقرا فلاينافي أنه ينكره الآن لتشهد بينة عليه بأنه خطه أي كتابته أن عنده لفلان كذا ووصله حقه من فلان ولا بد من حضور الخط ومن كون الشاهد عليه اثنين على المعتمد وإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين أو امرأتين ويمين لأن الشهادة على خطه بمنزلة النقل عنه ولا ينقل إلا اثنان ولو في المال على المعتمد وأولى في هذا الحكم الشهادة على خط الشاهد لأنها دونها (بلايمين) من المدعي لتكميل نصاب فلاينافي أنه قد يحلف يمين القضاء أنه ماوهب ولاأبرأ فيما إذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا وأما إن كان موجودا أو أنكر كونه خطه فلايحتاج مع شهادة الشاهدين على

وخط شاهد مات أو غاب ببعد وإن بغير مال ان عرفته كالمعين وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا لاعلى خط نفسه حتى يذكرها وأدى بلا نفع ولا على من لايعرف الا على عينه ويجوز الأداء ان حصل العلم وان بامرأة ان قال الأصل أشهد على شهادتي أو رآه يؤديها ومات

---

خطه ليمين القضاء كالايحتاج لها لتكميل النصاب وإن كان المال إنما يثبت بها مع شاهد لأنه انما كتب خطه بأن عنده كذا بعد بينة أو إقراره وأشار للقسم الثاني بقوله (و) تجوز على (خط شاهد مات) فان لم يدركه الشاهد على خطه (أو) على خط شاهد (غاب) إن كانت غيبته (ببعد) وهو ماينال الشاهد فيه مشقة فلاتجوزمع قربه وجهل المكان كالبعد وبالغ على جواز الشهادة على خط المقر وخط الشاهد بنوعيه بقوله (وإن بغيرمال) كطلاق وعتق (إن عرفته) أى الخط فأفرد الضمير باعتبار الخط أى عرف الشاهد أن الخط خطه معرفة تامة (كالمعين) أى كمعرفتها الشيء المعين من كعبد وثوب فلابد فيهما من القطع ولذا إنماتقبل من الفطن العارف بالخط ولابد أن لايكون فى الخط ريبة من كشط ونحوه (و) عرفت البينة الشاهدة على خط شاهد مات أو غاب (أنه) أي الشاهد الكاتب خطه بشهادته (كأن يعرف مشهده) أى من شهد عليه بنسبه أوعينه فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لايعرف (و) عرفت أنه (تحملها عدلا) أراد به أن يكون مقبول الشهادة قبل أدائها ولم يعلم أنه تغير بعد ذلك حتى حكم بشهادته أومات أوغاب إذ لاتشترط العدالة عندنا فى التحمل بل في الأداء وأشار للقسم الثالث بقوله (لا) الشهادة (على خط نفسه) في رسم حاضر شهد فيه بين جماعة ونسيه فلا ينتفع بها ولوعرف خطه (حتى يذكرها) أى القضية هذا مراده بالنفى لاعدم الجواز لمنافاته لقوله (وأدى) وجوبا (بلا نفع) وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى إجازتها أو هو مجتهد إن وجد و يجب عليه إخباره عند التأدية أنه غير ذاكر للقضية مع اعترافه بان الخط خطه وكيفية التأدية أن يقول للقاضي هذا يقول أنه أشهدني على كذا وأخرج ورقة فيها خطى وأنا أعرف أنه خطى ولاأتذكر الشهادة (ولا) يشهد الشاهد (على من لايعرف) نسبه حين الأداء والتحمل (إلاعلى عينه) أى شخصه وحليته بحيث يبقى المدول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف (و) من تحمل شهادة على امرأة عرف نسبها ثم نسيها عند إرادة الأداء فانه (يجوز) له (الاداء) للشهادة عليها (إن حصل) له (العلم) بأنها المشهود عليها برجل بل (وإن بامرأة) عدلة أو لفيف من الناس ثم شرع فى الكلام على شهادة النقل فقال (وتجوز شهادة النقل) وهى أن ينقل الشهادة عن غيره بشروط (إن قال الأصل) وهو المنقول عنه للناقل (أشهد على شهادتي أو) لم يقل له لكن (رآه) أي رأى الناقل الأصل (يؤديها) أي الشهادة عند قاض فيشهد على شهادته لأن سماعه لأداء الشهادة عند القاضى منزل منزلة قوله أشهد على شهادتي ولا بد

أو مرض أو غاب وهو رجل ولايكفى فى الحدود الثلاثة الايام ولم يطرأ فسق أو عداوة ولم يكذبه أصله قبل الحكم والا مضى بلا غرم ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلا وفى الزنا أربعة عن كل أو عن كل اثنين اثنان ولفق نقل أصل وجاز تزكية ناقل أصله ونقل

---

أن يكون المنقول عنه عدلا وقت قوله المذكور أو وقت رؤيته أداها لاصبيا أو عبدا أو كافرا قال كل اشهد على شهادتي وانتقلوا إلى حالة العدالة قبل النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم لأن المنظور إليه وقت التحمل عنهم ولا بد أن يتعذر حضور الأصل أو يعسر وهو معنى قوله (ومات) المنقول عنه (أو مرض أو غاب وهو ) أى والحال أنه (رجل) فلا أنثى ينقل عنها مع حضورها هذا فيما إذا كان المشهود به مالا اتفاقا وأشار للحد بقوله (ولا يكفى) فى النقل عن الشاهد الأصل ( فى الحدود الثلاثة الأيام) أى كون مسافته ذهابا عليها فكأنه قال إلا الحدود فلا يكفى فيها الثلاثة الأيام تخرج الخاضر ومن فى حكمه فلا ينقل عنه (ولم يطر أو فسق) للمنقول عنه (أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فلو زال الفسق عن الأصل فهل ينقل عنه بالسماع الأول أو حتى يأذن له ثانيا؟ خلاف وأما طرو الجنون فلا يقدح فى النقل عنه (ولم يكذبه) أى الناقل (أصله) فإن كذبه حقيقة أو حكما كشكه في أصل شهادته بالشيء لم ينقل عنه ومثل تكذيبه طرو فسق الناقل الحكم بخلاف طرو عداوة بينه وبين المشهود عليه وقوله (قبل الحكم) بشهادة النقل ولو بعد الأداء راجع للثلاث مسائل وكذا قوله (وإلا) بأن حدث فسق أو عداوة أو كذب الأصل فرعه الناقل بعد الحكم بشهادة النقل (مضى بلا غرم) على الشهود لأنه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد (و) إن (نقل عن كل) من الشاهدين الأصليين فى غير الزنا (اثنان ليس أحدهما) أى أحد الناقلين (أصلا) أدى شهادته لئلا يلزم ثبوت الحق بشاهد واحد (و) إن نقل (في الزنا أربعة) أي ينقل جميع الأربعة (عن كل) أى عن كل واحد من أربعة الأصل فشهود النقل أربعة فى هذا وفى قوله (أو) نقل ( عن كل ) واحد من (اثنين) من الأصول (اثنان) أى ينقل اثنان عن كل واحد من اثنين من الأربعة الأصول وينقل اثنان غيرهما عن كل واحد من الاثنين الباقيين من الأربعة فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح أو أدى الرابع بنفسه أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم إذ الرابع لم ينقل عن شهادته اثنان ثم لا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم إشهدوا عنا إنا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ولا تفرق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر (ولفق نقل بأصل) أي جاز تلفيق شهادة نقل مع شاهد أصل فى الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين أو يشهد ثلاثة بالرؤيا وينقل اثنان عن الرابع

امرأتين مع رجل فى باب شهادتهن وإن قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا ونقض إن ثبت كذبهم لارجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعمدا وإن أمكن الجمع بين البينتين جمع وإلا جبر للترجيح فان

---

فتتم الشهادة فى هاتين الصورتين (وجاز تزكية ناقل أصله) أى يجوز لشخص أن يزكى الشاهد الأصلى بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في ترويج نقله لأنه خفف فى الأصلية وأما عكس هذه فلا يجوز لأن التهمة فى هذه أقوى منها فيما قبلها (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أوعن امرأة (مع رجل) أصلى أو ناقل عن رجل أوعن امرأتين فقوله مع رجل مصب الجواز فان لم يكن معهما رجل لم يجز نقلهما (فى باب شهادتهن) أى فيما تجوز فيه شهادتهن وهو المال ومايؤول إليه أومالا يظهر للرجال لافيما لاتجوز شهادتهن فيه كطلاق وعتق (وإن قالا) أى الشاهدان بعدأداء الشهادة وقبل الحكم (وهمنا) أوغلطنا فى شهادتنا بدم أوحق على زيد (بل هو) أى المشهود عليه (هذا) عمرو (سقطتا) أى الشاهدان حيث شهدا على شك وذكر مفهوم قوله وهمنا بقوله (ونقض) الحكم (إن ثبت) بعده (كذبهم) إن أمكن نقضه كحياة من شهدا أنه قتله زيد ولم يقتص من زيد أوجب من شهدا بزناه قبل الزنا المشهود عليه به ولم يرجم فان اقتص أو رجم غرما ديته (لارجوعهم) بعد الحكم والاستيفاء وكذا قبله فى المال فلا ينقض اتفاقا وكذا فى الدم على قولى ابن القاسم فيستوفى (وغرما) بكسر الراء حينئذ (مالا) رجعا عن شهادتهما به (ودية) فى النفس من مالهما (ولو تعمدا) الزور في شهادتهما ابتداء ومع الغرم يوجعان أدبا ويسجنان مدة طويلة ثم شرع يتكلم على تعارض البينتين وهو اشتمال كل منهما على ماينافي الأخرى فقال (وإن أمكن الجمع بين البينتين) المتعارضتين عقلا (جمع) بينهما بالفعل مثال الممكن جمعه قول المدونة من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب فى مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين سواه فى مائة أردب حنطة وأقاما جميعا البينة لزمه أخذ الثلاثة الأثواب فى مائتى أردب أى ويحملان على أنهما سلمان (وإلا) يمكن الجمع بين البينتين (جبر للترجيح) بينهما فمن المرجحات أن تبين إحداهما السبب كما إذا شهدت أن هذا الثوب أوالحيوان لزيد نسجه أو نسج عنده أو نسخ الكتاب فتقدم على الشهادة بالملك المطلق بشرط أن يكون الناسج أوالناسخ ينسج أوينسخ لنفسه لا لعموم الناس فاذا شهدت أنه نسجه أو نسخه فقط من غير ذكر ملك فتقدم عليها بينة الملك المطلق ومنها أن تؤرخ إحداهما فتقدم على التى لم تؤرخ وكذا إذا شهدت إحداهما بتقديم تاريخ فتقدم على المتأخرة فى التاريخ ولو كانت المتأخرة أعدل ومنها مزيد العدالة فى إحدى البينتين فى مال أو مايؤول إليه لافي نكاح ويرجح بشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين وبوضع اليد أيضا إن لم

تعذر سقطتا وبقى بيد جائزة أولمن يقر له وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما وإن قدر على شيئة أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة واليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو ولو يهوديا أو نصرانيا وتغلظ فى ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقلال

---

ترجح بينة مقابلة مع يمينه فان رجحت بينة مقابله بأى مرجح أخذه مع يمينه أيضا وبالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ( فان تعذر ) الترجيح بوجه من الوجوه ( سقطتا ) أى البينتان ( وبقى ) أى استمر المتنازع فيه (بيد حائزه) غير المتنازعين لا منهما لانه يصير من المرجحات كما تقدم (أو) بقى بمعنى صار (من يقر) الحائز (له) من المتنازعين المقيم كل بينة وتعذر الترجيح فقرار من هو بيده لأحدهما كانه ترجيح لبينة فيأخذه بيمينه لا إن أقر به لغيرهما فلا يعمل باقراره على الراجح وأما إن تجردت دعوى كل عن بينة فيعمل باقراره ولو لغيرهما ويأخذ المقر له من المتنازعين أو غيرهما بلا يمين لقوة إقراره حين عدمت البينتان (وقسم) الشيء المتنازع فيه بعد أيمانهما (على) قدر (الدعوى) لا نصفين ( إن لم يكن بيد أحدهما ) بل كان بأيديهما معا أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولم يدعه لنفسه ولا مرجح لبينة احدهما أولم يكن بيد أحد كتنازعهما فى عفو من الأرض أو في زرع في أرض شخص لا يدعيه ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الظفر فقال (وإن قدر) من له حق على غيره (على) أخذ عين (شيئه أخذه) ولا يلزمه الرفع للحاكم وكذا غير عين شيئه ولو من غير جنسه على ظاهر المذهب بشرطين أحدهما قوله ( إن يكن ) شيئه ( غير عقوبة ) لأن العقوبة لا بد فيها من الرفع للحاكم وكذا حق الله والحدود والآخر قوله (وأمن فتنة) تحصل له بسبب ذلك كقتال أو إراقة دم أو نحو ذلك (ورذيلة) تنسب إليه كسرقة أو غصب أو حرابة أو نحو ذلك وإلا لم يجز له الأخذ وشمل قوله شيئه دينه على ممتنع من أدائه فله أخذه وإن كان من غير جنسه وإذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله (واليمين) المتوجهة عند حاكم أو محكم به على مدع أو مدعى عليه فجر دطلب الخصم اليمين من خصمه بدون من ذكر لا يلزمه الحلف له (في كل حق) مالى أو غيره إلا اللعان والقسامة (بالله الذى لا إله إلا هو) أى بهذا اللفظ فلا يكفى الاسم بدون وصفه المذكور وإن كانت يمينا تكفر لأن الغرض هنا زيادة التخويف وهو إنما يحصل بهما والواو كالباء كما فى أبى الحسن قال الحطاب لم أقف على نص فى التاء المثناة من فوق (ولو) كان الحالف (يهوديا أو نصرانيا) فلا يزيد اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى ( وتغلظ ) وجوبا لحق الطالب فمن امتنع منه عد ناكلا لا لحق الله ( فى ربع دينار ) أو ثلاثة دراهم أو عوض يساوى أحدهما لشخص واحد والتغليظ يكون ( بجامع ) فالباء للآلة لا للظرفية إذ ليس المراد تغليظا زيادة على

وبمنبره عليه الصلاة والسلام وان حاز أجنبي دارا وتصرف عشر سنين وهي تنسب اليه ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع لم تقبل ولا بينته الا باسكان ونحوه لاقريب حتى تطول مدتها

---

ما تقدم فى الجامع فان امتنع من الحلف فيه كان كالنكول (كالكنيسة) لليهودي والبيعة للنصراني (وبيت النار) للمجوسى وحيث يعظمون وللمسلم الذهاب لحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة فى نظر الشرع لأن القصد صرفه عن الاقدام على الباطل ويؤخذ من ذلك بالأولى جواز تحليف المسلم على المصحف أو إبرائه أو أضرحة المشايخ او بالطلاق الثلاث حيث لا يكف عن الباطل الا بذلك (وبالقيام لا بالاستقلال) الا أنه يرهب منه فيكف عن الباطل (و) غلظت (بمنبره عليه الصلاة والسلام) أي عنده كما هو ظاهر المدونة أو عليه كما قال ابن المواز ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الحيازة والحقها بالشهادة لأن فى بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفى بعضها ما لا تسمع فيه فقال (وإن حاز اجنبي) شريك ام لا (دارا) أو ربعا أو عقارا وأشار لصفة الحوز وأول شروطه بقوله (وتصرف) فيهما (عشر سنين) بالهدم والبناء والاجارة ونحو ذلك ولثانيها بقوله (وهى) أى والحال أنها (تنسب) أى الدار المحوزة (اليه) أي إلى حائزها ولا بد من ادعائه فيها الملك ولو مرة وأما إن لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا ينفعه (ثم ادعى) أجنبي ولثالثها بقوله (حاضر) مع الحائز ولو حكما كعلى مسافة يومين فان بعدت غيبته كالسبعة الأيام فله القيام متى قدم اتفاقا مطلقا ولرابعها بقوله (ساكت) فان نازع الحائز لم تسقط حقه وظاهره ولو فى أي وقت من العشر سنين ولخامسها بقوله (بلا مانع) يمنعه كخوف سلطان أو غيره ومن عدم المانع جهل حكم أن الحيازة تقطع البينة فلا يعذر به وبقى من الشروط أن يعلم هذا الحاضر أنه ملكه مع تصرف الحائز له وأما إن قال لا علم لى بأنه ملكي وما وجدت الوثيقة إلا عند فلان أو كان وارثا وادعى أنه لم يعلم قبل قوله مع يمينه (لم تقبل) دعوى هذا الحاضر وذكر قوله (ولا بينته) لدفع توهم أن دعواه مع البينة تقبل ولأجل قوله (إلا) أن تشهد البينة (باسكان) من المدعى للحائز (ونحوه) كاعماره أو إرفاقه أو مساقاته أومزارعته فان ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده الا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكار الحائز ولا بد من حلفه مع بينته إن ادعى الحائز الملكية من المدعى أو غيره ببيع أو هبة فان ادعى مجرد الحيازة لم يحلف مقيم البينة معها وقيد قوله الا باسكان ونحوه بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى بيع أو هبة أوصدقة أو نحو ذلك مما لا يحصل إلا من المالك فى ملكه فلا تسمع بينة المدعى باسكان ونحوه (لا) إن حاز (قريب) دارا أو عقارا فلا تعتبر الحيازة (حتى تطول مدتها) أي الحيازة كالأربعين عاما ولا تفترق مدة الحيازة فى الأقارب فى الأصول والحيوان والعروض بل هى مستوية وأما غير الأقارب فيفترق العقار من العروض والحيوان ففى الدابة والأمة السنتان ويزاد على ثلاث سنين فى عبد وعرض غير ثوب كاوانى نحاس وأما الثوب فيكفى فيه عام والظاهر أن الدابة التى لا تركب كجاموس كالعرض ثم شرع فى الكلام على أحكام الدماء والحدود وما يتعلق بذلك مما يشهث به وما يرجع اليها من أدب وتعذير وكفارة وغير ذلك فقال

يقتل المكلف غير الحربي والزائد في الحرية والاسلام وقت القتل بما قتل به إذا قتل معصوما للتلف والاصابة

## ﴿ باب ﴾

يذكر فيه الجنايات السبعة الموجبة للعقوبات وهي القتل والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة وبدأ منها بقتل النفس إذ قتلها عمداً بغير حق من أعظم الذنوب وأكبر الخطايا ليس بعد الشرك أعظم منه وهو حرام كتابا وسنة وإجماعا وفي قبول توبته وعدم قبولها قولان فقال ( يقتل المكلف ) ولو رقيقا وسكران طافحا لأنه أدخله على نفسه وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا يقتص منهما لأن عمدهما وخطأهما سواء هذا في مجنون مطبق أو يفيق أحيانا وقتل حال جنونه فان شكت البينة أو سكر بحلال فلا يقتل والدية على عاقلته فان قتل حين إفاقته فجن أخر قتله لافاقته إن رجيت وإلا فالدية في ماله ولا يقتل وهو مجنون ووصف المكلف بقوله ( غير الحربي ) فلا يقتل قصاصا حربي قتل غيره لعدم التزامه احكام الأسلام ولأنه إن جاء تائبا فلا يقتل بما قتل قبل توبته سواء جاء تائبا مسلما أو لضرب الجزية عليه إن كان ممن تضرب عليه أو للامان فان لم يجيء تائبا قتل لا لمكافأة بل لعدم عصمته ( و ) غير ( الزائد في الحرية ) على المقتول فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون المقتول زائد إسلام لما يأتي من قتل الحر الكتابي بالعبد المسلم ( و ) غير الزائد في ( الأسلام ) فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكتابي ولو حرا وقوله ( وقت القتل ) ظرف لقوله غير الحربي ومابعده أي شرط القتل أن لا يكون القاتل حربيا ولا زائد حرية أو إسلام وقت القتل وهو التلف إن لم يتأخر عن سببه وهو الرمي وإلا اعتبر أيضا فلو رمى حربي غيره ثم صار الرامي من أهل الذمة ثم مات المرمي لم يقتص له منه لأنه حربي حين السبب ولو رمى عبد عبدا مثله رقا ودينا ثم عتق الرامي قبل موت المرمي لم يقتل لزيادة الرامي بالحرية حين السبب أي القتل وليس ظرفا لمكلف لئلا يقتضي أن من حصل منه القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المرمي ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين إفاقته كما مر وعلق بقوله يقتل قوله ( بما قتل به ) ولو نارا لعموم قوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا الآية ويستثنى الخمر واللواط حيث شهد على إقراره باللواط شاهدان او انه سقاه خمرا حتى مات منهما فلا يقتل بهما بل بالسيف وقوله ( إذا قتل ) المكلف شرط في القتل ( معصوما ) وهو المجني عليه ( للتلف ) في النفس أي الموت أي معصوما من حين السبب وهو الجرح أو الضرب للموت ( والأصابة ) في الجرح أي وسببه وهو الرمي أي معصوما من حين الرمي إلى حين الأصابة فلا بد من اعتبار الحالين معا حال الرمي وحال الأصابة في الجرح وحال الضرب وحال الموت في النفس فلو رمى كتابي مرتدا وقبل وصول الرمية اليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمي فلا يقتل به إن مات وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزى ومات فانه لا يقتل به لمراعاة حال الجرح ولو رمى حر مسلم مثله بسهم فارتد المرمي قبل وصول السهم اليه ثم مات فلا قصاص لأنه حين الأصابة لم تستمر العصمة وهذا في العمد الذي فيه القود وأما الخطأ والعمد الذي لا قود فيه فيعتبر وقت الأصابة في الجرح

بإيمان أو أمان مع قصد ضربه وإن بقضيب بغير قسامة إن أنفذ مقتله أو مات . وأندرج طرف إن تعمده وإن لغيره ولم يقصد مثلة كالأصابع فى اليد . ويستحق الولى دم من قتل القاتل . أو قطع يد القاطع . وإن فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولىّ بعد أن أسلم فله القود . ويقتل الأدنى بالأعلى

---

لاوقت السبب الذى هو الجرح هذا قول ابن القاسم فمن رمى عبدا أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم لارقيق أو كافر خلافا لأشهب ولوجرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم أنزى فمات فلا قود فى النفس قطعا ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين أولهما قوله ( بإيمان ) بالله ورسله لخبر «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لااله إلا الله أى ومحمد رسول الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وثانيهما قوله( أو أمان) من السلطان أو غيره لحربى وأولى بالتزام جزية وعلق بقوله قتل معصوما قوله ( مع قصد ) أى تعمد القاتل ( ضربه ) أى المقتول بشئ يقتل غالبا كالسيف بل ( وان ) تعمد ضربه ( بقضيب ) ونحوه مما لايقتل غالبا وفعل ذلك لعداوة أو غضب فيقتص منه وإن لم يقصد قتلا ( بغير قسامة ) على أولياء المقتول ( إن أنفذ مقتله ) بشئ مما تقدم ( أو مات ) منه مغمورا لم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات بل يقتل بدون قسامة إلا الأب فلا بد من قصده القتل لابنه كما يأتى وأما غيره فيقتل سواء لم يقصد قتله أوقصد قتله بعينه أو اعتقد أنه زيد فتبين أنه عمرو ( واندرج ) فى قتل النفس( طرف ) كيدورجل وعين(إن تعمده) أى الطرف ثم قتله ( وإن ) كان الطرف (لغيره ) أى لغير المقتول عمدا كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدا فيندرجان فى النفس واحترز بقوله إن تعمده عن الخطأ فان فيه الدية فاذاقطع يد رجل مثلاخطأ ثم قتل آخر عمدا فانه يقتل بمن قتل ولا يسقط دية اليد وقوله ( و ) الحال أنه (لم يقصد مثلة ) خاص بطرف المجنى عليه الذى قتله بعد قطع طرفه فهوراجع لما قبل المبالغةفان قصد المثلة بقطع الأطراف فلا تندرج فى النفس وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد بالغير مثلة ( كالأصابع )المقطوعة عمدا تندرج ( فى اليد ) أى كما تندرج الأطراف فى النفس كذلك تندرج الأصابع فى اليد إذا قطع الكف عمدا بعد ( و ) من قتل شخصا عمدا ثم قتل شخص أو أكثر القاتل عمدا فانه ( يستحق الولى ) أى عاصب المقتول الأول عمدا عدوانا ( دم من قتل القاتل ) الأول عمداً عدوانا فان شاء قتله وإن شاء عفا عنه ( أوقطع ) شخص يد آخر عمدا استحق المجنى عليه الأول( يد القاطع ) فان شاء قطعه وإن شاء عفا عنه فقوله أوقطع فيه معطوف مقدر تقديره عضو وقرينته دم أى أو عضو من قطع القاطع والولى فى القتل اجنبى وفى القطع المقطوعة يده ( وإن فقئت عين القاتل ) عمدا ( أوقطعت يده ) مثلا عمدا ( ولو ) حصل ذلك ( من الولى ) المستحق لقتله لأن القاتل معصوم الأطراف بالنسبة لولى الدم فأولى الأجنبى الذى هو قبل المبالغة ولو فعل به ذلك ( بعد أن أسلم ) له من القاضى ليقتله وأولى فعله ذلك به قبل أن يسلم له (فله) أى للقاتل ( القود ) من الولى وله العفو وإذا قيد له من الولى فللولى أن يقتله والتقييد بالعمد لأن له الدية فى الخطأ ( ويقتل الأدنى بالأعلى ) كحر كتابى يقتل بعبد مسلم لأن

والكفار بعضهم ببعض ، وذكر وصحيح بضديهما كذى الرق . والجمع بواحد ، والمتمالئون والمتسبب مع المباشر كمكره ومكرَه ، فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط . وعلى شريك الصبي القصاص إن تمالآ على قتله ، لاشريك مخطئ ومجنون ويقتص من الموضحة ماأوضحت العظم ، وسابقها من دامية

---

زيادة الاسلام أعلى من الحرية إذ حرمة الاسلام لايوازيها حرية الكافر بخلاف العكس فلا يقتل مسلم بحر كتابى كامر ( والكفار بعضهم ببعض ) لأن الكفر هنا كله ملة واحدة (و) يقتل ( ذكر وصحيح بضديهما ) فيقتل ذكر بالأنثى وصحيح بأجذم ونحوه ( كذى الرق ) مبعض وإن قل جزء رقه ومكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل وإن قرب فيقتص لبعضهم من بعض وكامل الرق وغيره سواء ( و ) يقتل ( الجمع ) غير المتمالئين بدليل ما بعده ( بواحد ) قتلوه مجتمعين عمدا عدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا أو منفوذ المقاتل ( والمتمالئون ) على القتل والضرب بأن قصدوا جميعا وحضروا قتله بحيث يكون الذى لم يضرب لو احتيج له لضرب ومات فورا فيقتص منهم عند المكافأة ( و ) يقتل ( المتسبب ) أى وإن لم يحضر لأن المراد به متسبب فى فعال كحفر بئر لمعين ( مع المباشر ) المردى له فيها من غير تمالىء ( كمكره ) بكسر الراى ( ومكره ) بفتحها فيقتلان هذا لتسببه فى الاكراه وهذا لمباشرته ( فان لم يخف المأمور ) من الآمر وقتل ( اقتص منه ) أى من المأمور ( فقط ) وضرب الآمر مائة وحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل والتنازع وإن خاف اقتص منهما والخوف هنا بقتل أو أذى شديد ( وعلى ) المكلف ( شريك الصبى ) فى قتل شخص ( القصاص ) وحده دون الصبى لعدم تكليفه ( إن تمالآ على قتله ) عمدا وعلى عاقلة الصبى نصف الدية لأن عمده كالخطأ فان تعمد كل منهما قتله من غير ممالاة بأن لم يعلم أحدهما بالآخر فلا قتل على شريك الصبى لاحتمال كون رمى الصبى هو القاتل وإنما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبى إلا أن يدعى الأولياء أنه مات من فعل المكلف حال عدم الممالاة فانهم يقسمون عليه ويقتلون فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى لأن القسامة إنما يقتل بها واحد ( لا ) متعمد ( شريك مخطئ ) بالهمزة ويرسم بالياء ( و ) لاشريك ( مجنون ) فلا يقتص منهما لأنه لاصارف لفعلهما غالبا ولشدته بخلاف فعل الصبى وعلى عاقلة المخطىء والمجنون نصف دية خطأ وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد فى ماله ثم شرع فى ذكر ما يقتص منه من الجراح ومالا يقتص والجراح عشرة اثنان فى الرأس فقط الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما وثمانية فى الرأس والجسد وهى المنقلة وما قبلها وهو سبعة وفى الثمانية القصاص مطلقا إلا منقلة الرأس فقال ( ويقتص من الموضحة ) بكسر الضاد وهى ( ما أوضحت ) أى أظهرت ( العظم ) سواء كان عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين وإن أوضحت قدر ابرة وليس ومنه الأنف واللحى الأسفل بل هما عظمان منفردان ( وسابقها ) أى سابق الموضحة وهو ماوجد قبلها من الجراحات وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجي وبين الثلاثة الأول بقوله ( من دامية ) وتسمى أيضا دامعة بعين مهملة

وحارصة وسمحاق وباضعة ومتلاحمة وملطأة ؛ لا مابعـدها من منقلة . وآمة ودامغة . ولا جائفة ونخذ وأنثين وصلب ولطمة وشعر عين وحاجب ولحيـة . والاستيفاء للعاصب وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ولـكلٍّ القتل ولا عفو إلا باجتماعهم وسقط إن عفى رجل كالباقى ، والبنت أولى من الأخت فى عفو وضده .

---

وهى التى تضعف الجلد فيرشح منـه دم كالدمع من غـير ان ينشق الجلد ( وحارصة ) بحاء مهملة فألف وتحذف فراء وصاد مهملتين وهى التى شقت الجلد كله وافضت للحم ( وسمحاق ) وهى التى كشطت الجلد أى أزالته من محـله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله ( وباضعة ) وهى التى بضعت اللحم أى شقته ( ومتلاحمة ) وهى التى غاصت فى اللحم يمينا وشمالا ولم تقرب من العظم ( وملطأة ) بكسر الميم وبهاء فى آخرها وباسقاطها بالمد والقصر وهى التى تزيل اللحم وتقرب من العظم بحيث يبقى بينه وبينها ستر رقيق ( لا ) يقتص من ( مابعدها ) أى الموضحة وبينه بقوله ( من منقلة ) بكسر القاف المشددة وحكى فتحها وبفتح اللام حيث كانت فى الرأس وهى التى ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح ( و ) لامن (آمة) وهى التى أفضت أى وصلت للمخ ولو بمدخل إبرة ولم تخرق خريطته (و) لامن ( دامغة ) بغين معجمة وهى التى خرقت خريطته ( ولا ) يقتص أيضا من ( جائفة و ) كسر ( فخـذو ) رض ( انثيين و ) كسر ( صلب ) لعظم خطر هـذه وهى المنقلة ومابعـدها ( و ) لا قصاص أيضا فى ( لطمة ) أى ضربة على الخدين بباطن الكف ( و ) لامن ( شفر ) بضم الشين المعجمة ( عين ) أى الشعر النابت باطراف الجفن فوق وأسفل ( و ) شعر ( حاجب ولحية ) فلا قصاص فى شئ من هذه الثلاثة لأنها ليست جراحات وفيها حكومة وعمدها وخطؤها سواء الا الأدب فى العمد ( ولاستيفاء ) فى النفس ( للعاصب ) الذكر نسبا إن وجـد والافعاصب الولاء إن وجـد والا فالامام وليس له العفو قاله ابن الحاج ( و ) الاستيفاء أيضا ( للنساء ) بشرطين أحدهما قوله (إن ورثن ) المقتول أى كن من جملة ورثته فتخرج العمة والخالة وبنت العم وثانيهما قوله (ولم يساوهن عاصب ) فى درجتهن بأن لايوجد أصلا أو يوجد انزل منهن كمع بنات ليس معهن ابن أو عم مع اخوات ليس معهن أخ ( و ) إذا كان لهن استيفاء مع العاصب غير المساوى كان ( لـكل ) من النساء والعاصب غير المساوى (القتل) ولاعبرة بعفو غيره إذعفى وسواء ثبت القتل ببينة أو بقسامة كما فى المدونة ( ولا عفو الا باجتماعهم ) حقيقة أوحكما كواحد من هذا الجنس وواحد من الجنس الآخر كما أن النساء اذا حذن الميراث أى استغرقنه كبنت وأخت شقيقة أولأب وثبت القتل بقسامة من الأعمام فلكل القتل ومن قام به فهو أولى من غيره ولا عفو الا باجتماع الرجال والنساء عليه وأما لو ثبت ببينة أو باقرار لم يكن للأعمام دخل فى عفو ولا قتل ( وسقط ) القصاص ( إذعفى رجل) من مستحقيه ( كالباقى ) فى الدرجة واستحقاق الدم كاخوة أو أعمام فالمجرور نعت رجل أى مساو للباقى وأولى إن كان أعلى درجة كعفو ابن مع وجود أخ أو عم (والبنت ) وكذا بنت ابن ( أولى ) أى أحق ( من الأخت ) ولاشئ للأخت من الدية ولايلزم من مساواتهما فى الميراث مساواتهما (فى عفو وضده)

ودية الخطأ على أهل الابل مخمسة بنت مخاض وولد لبون وحقة وجذعة ، وربعت فى عمد بخلاف ابن اللبون ، وثلثت فى الأب ولو مجوسيًا في عمد لم يقتل به بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حدسن وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم والكتابىّ والمعاهد نصف والمجوسىّ والمرتدّ ثلث خمس . وأنثى كلٍّ كنصفه . وفى الرقيق قيمته . وفى الجنين

عند ابن القاسم مع ثبوت القتل ببينة أو اقرار فان ثبت بقسامة عصبة لانساء اذ لا يقسمن فى العمد فالبنت إن أرادت القتل أولى أيضا من الأخت والعصبة الذين أرادوا العفو فان أرادوا القتل وأرادت البنت العفو فالكلام لهم ولو وافقتها الأخت ولما كان المترتب على الجناية قصاصا أودية وقدم الكلام على الاول ثم تكلم على الدية من الودى وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه وذكر أنها تختلف باختلاف أموال الناس من إبل أوذهب أو ورق فقال ( ودية الخطأ ) فى قتل الحر المسلم الذكر ( على أهل الابل ) وهم سكان البادية مائة من الابل ( مخمسة ) رفقا بمؤديها ( بنت مخاض وولد لبون وحقه وجذعة ) أى عشرون من كل نوع من الخمسة المذكورة من الابل وتقدم فى الزكاة اسنانها فان لم يكن عندهم ابل بل خيل كلفوا الابل فيما يظهر ( وربعت فى عمد ) لاقصاص فيه كعفو معتبر أو زيادته على المجنى عليه باسلام مع تساويهما حرية أو لعدمه خوف اتلاف النفس كآمة ودامغة أو قبول الدية فيه مبهمة وتربيعها ( بخلاف ابن اللبون ) والمائة من الأنواع الأربعة الباقية من كل نوع خمسة وعشرون ( وثلثت ) أى غلظت مثلثة ( فى الأب ) وان علا أوالأم وان علت من مال كل ( ولو ) كان القاتل الأب لولده ( مجوسيا ) وتحاكموا الينا والتثليث فى حقه بحسب دينه وهى ثلث خمس جذعتان وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة ( فى ) قتل ( عمد ) لولده المسلم او المجوسى ( لم يقتل ) الأب ( به ) كرميه بحديده أو سيف أراد به أدبا أو لم يرد شيئا فضابطه أن لايقصد إزهاق روحه ثم بين التغليظ فى القتل بقوله ( بثلاثين حقة وثلاثين جزعة واربعين خلفة ) أى حوامل من أى نوع من هذه الثلاثة أو أزيد من سنها مما يحمل ( بلا حدسن ) فيما ذكر واحترز بقوله لم يقتل به عن عمد يقتل به كضجعه وذبحه أوشق بطنه وعن جرح يقتص منه كفقء عينه بأصبعه فيقتص منه له فيها ( وعلى أهل الذهب ) وهم اهل الشام ومصر والغرب ( ألف دينار ) شرعية ( وعلى أهل الورق ) وهم أهل العراق ( اثنا عشر ألف درهم ) بناء على أن الدينار اثنا عشر درهما ( والكتابى ) أى الذمى لامن له كتاب ولو حربيا لما تقدم من اشتراط العصمة فاحترز به عن الحربى فانه لاقود فيه ولادية ( والمعاهد ) أراد به الحربى المؤمن ( نصف ) دية الحر المسلم ( والمجوسى والمرتد ) دية كل منهما ( ثلث خمس ) وهو من الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة ابعرة وثلثا بعير ( و ) دية ( أنثى كل ) ممن ذكر حتى من المسلم ( كنصفه ) أى مثل نصفه ( وفى ) قتل ( الرقيق قيمته ) قنا أو مدبرا أوأم ولد أو مبعضا كمعتق لأجل لذلك الأجل ولو زادت القيمة على دية الحر لأنه مال كسائر السلع ( وفى ) القاء ( الجنين ) بضرب أو شم ريح

عشر أمه ولو أمة إن زايلها كله حية إلا أن يحيى مثله فالدية إن أقسموا ولو مات عاجلا . وفى الجراح حكومة بنسبة نقص الجناية من الدية بعد أن يقوّص عبدا كجنين البهيمة ، إلا الجائفة والآمة والدامغة فثلث . والموضحة فنصف عشر والمنقلة فعشر ونصفه . وإن بشين فيهن إن كن برأس أو لحى أعلى . وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل

---

أو تخويف ولا فرق بين أن تلقيه علقه أو أعلى ( عشر ) واجب ( أمه ) إن كانت حرة بل ( ولو ) كانت ( أمة ) والواجب فى الحرة الدية وفى الأمة القيمة ( إن زايلها ) أى انفصل عنها ( كله ) ميتا حال كون الأم ( حية ) فان انفصل كله بعد موتها أو بعضه فى حياتها وباقيه بعد موتها فلا يجب فيه شئ ثم استثنى من العشر قوله ( الا أن يحيى مثله ) أى ينفصل عنها حيا حياة محققة بان استهل صارخا أو رضع كثيرا وسواء زايلها حية أو ميتة ثم مات ( فالدية إن أقسمو ) أى اولياؤه أنه مات من فعل الجانى ( ولو مات ) الجنين ( عاجلا ) لتحقق حياته واستقرارها وان لم يستمر فان لم يقسموا فلا عشر لهم على المعتمد ( وفى الجراح ) أى جراح الخطأ التى ليس منها دية مقررة أو جراح عمد لاقصاص فيه وليس فيه شئ مقرر لعظم الصدر وهشم الفخذ الواجب فى ذلك ( حكومة ) أى حكم أى شئ محكوم به وبينه مدخلا عليه بالتصوير بقوله ( بنسبة ) أى بمثل نسبة ( نقص الجناية ) أى مانقصته الجناية ( من قيمته ) سالما ( من الدية ) متعلق بنسبة ( بعد أن يفرض ) أى يقدر المجنى عليه ( عبدا ) فيقوم بعد برئه فيقال قيمته بدون جناية عشرة ومعها تسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانى نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية ودل قوله بنسبة نقص الخ أنه برئ على شين فان برئ مافيه حكومة على غير شين فلا شئ فيه سوى الأدب فى العمد بخلاف مافيه شين مقرر ولو برئ على شين كما سيقول وإن بشين ( كجنين البهيمة ) بضرب بطنها مثلا فالقت جنينا ضعفت بسببه فهو تشبيه فى قوله حكومة فعليه دفع مانقصته الجناية من قيمتها قبل الجناية عليها وتقوم يوم اليسر أيضا سواء ألقت الجنين حيا أو ميتا لكن إن نزل ميتا فلاشئ فيه وإن نزل حيا فمات دفع قيمته مع ما نقصتها واستثنى منقطعا من قوله وفى الجراح حكومة فقال ( إلا الجائفة ) عمدا أو خطأ وهى مختصة بالبطن والظهر ( والآمة والدامية فثلث ) من دية خطأ والظاهر أنها مخمسة كالدية الكاملة ( و ) إلا ( الموضحة فنصف عشر ) فى خطأ وأما فى عمدها فالقصاص وما عداها من جائفة وآمة ومنقلة فعمده وخطؤه سواء ( و ) إلا ( المنقلة ) وتسمى الهاشمة ( فعشر ونصفه وان ) برئت بشين أى قبح ( فيهن ) أى فى الجراح المذكورة وإنما يؤخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة ( إن كن برأس أو لحى أعلى ) النابت عليها الأسنان العليا وهى كراسى الخد بخلاف الأسفل فان لم تكن فيما ذكر بل فى يد ورجل فليس فيه شئ مقرر من الشارع وإنما فيه حكومة باجتهاد الأمام ( وتعدد الواجب بجائفة نفذت ) كان يضرب به فى بطنه فينفذ لظهره وبالعكس فيتعدد الثلث الواجب فيكون فيها دية جائفتين وكضربة فى جنبه فتنفذ للجنب الآخر ( كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل ) تلك المذكورات ببعضها بل كل واحدة منفصلة عن الأخرى فتتعدد الدية بتعدد

وإلا فلا . وإن بضربات فى فور . والدية فى العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت او الذوق او قوة الجماع او نسلة أو حصل تجذيمه أو تبريصه أو تسويده أو قيامه وجلوسه أو الأذنين أو العينين أو عين الأعور كاملة للسنة ، بخلاف كل زوج فان فى أحدهما نصفه . وفى اليدين وفى الرجلين ومارن الأنف والحشفة وبعضها بحسابه منهما لا من أصله

كل وهذا راجع لما بعد الكاف (والا) بان اتصل ما بين الموضحتين والمنقلتين والآمة بأن وصلت إلى أم الدماغ فهى واحدة ( فلا ) تتعدد الدية بل دية واحدة هذا إذا تعددت بضربة واحدة بل ( وإن بضربات فى فور ) واحد وحصل الاتصال فدية واحدة كما تقدم وأما إذا تعددت بضربات كل ضربة فى زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا والاتصال فى الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم أى أو ضحه حتى صار شيئا واحدا وفى المنقلتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصيرا شيئا واحدا وفى الآمتين أن يفضيا للدماغ حتى يصيرا شيئا واحدا كما مر ( والدية ) الكاملة ( فى ) ذهاب كل واحد من ( العقل او السمع أو البصر أو النطق ) وهو صوت بحروف ( أو الصوت ) وهو هواء منضغط يخرج من داخل الرئة إلى خارجها كان بحرف أم لا فعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص إذ لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام (أو الذوق) وهو قوة منبثة فى العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التى فى الفم ووصولها إلى العصب وسواء كان ذهاب ما ذكر بجرح أو فعل حتى ذهب والمراد ذهاب كل نوع بتمامه فان ذهب بعضه فبحسابه من الدية ففى اللخمى ولو جزء من الشهر يوما أى مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزءا من الدية وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءا ولو أزيل بقطع يديه فديتان دية له ودية لهما (أو) فعل به فعلا أبطل (قوة الجماع) أى أفسد انعاظه ولا يندرج فى دية الصلب وإن كان قوة الجماع فيه فعليه ديتان فى ضرب صلبه فأبطل جماعة (أو ) فعل به فعلا قطع ( نسله أوحصل ) به ( تجذيمه أو تبريصه ) وإن لم يعم (أو تسويده ) وإن لم يعم أيضا فيما يظهر لأنه نوع من البرص فان جذمه وسوده فديتان فيما يظهر ( أو ) فعل به فعلا أذهب ( قيامه وجلوسه ) معا وكذا قيامه فقط على المعتمد وأما جلوسه فقط فحكومة ففى مفهومه تفصيل ( أو ) قطع اشراف ( الأذنين ) فذهب سمعه فدية واحدة فان لم يذهب سمعه فحكومة كما هو مذهب المدونة ( أو العينين ) وهذا غير مكرر مع قوله أو البصر لأن الذاهب هناك البصر خاصة والعين مفتوحة وهنا أغلقت الحدقة مع ذهاب البصر فاتى بهذا للاشارة إلى أن فيما ذكر الدية خاصة لا دية وحكومة ( أوعين الأعور ) المبصرة دية كاملة ( للسنة ) كما قضى به جمع من الصحابة ( بخلاف كل زوج فان فى أحدهما نصفه ) أى نصف الواجب فى الزوج أى نصف ديته (و) الدية ( فى اليدين ) ولو من الساعد ( وفى الرجلين ) ولو من رأس الورك (و) فى ( مارن الأنف و ) فى ( الحشفة و ) فى ( بعضها ) أى المارن والحشفة ( بحسابه ) أى بحساب ذلك البعض ( منهما ) أى من المارن والحشفة فاذا قطع بعض واحد منهما قيس مما المارن والحشفة وأصل الأول الأنف والثانى الذكر فيه الدية منه ( لا ) يقاس ( من أصله ) أى أصل

وفى الأنثيين وفى ذكر العنين وفى شفرى المرأة إن بدا العظم ، وفى ثديها أو حلمتيهما ان بطل اللبن ، واستونى بالصغيرة وفى لسان الناطق فان لم يمنع ماقطعه النطق فحكومة كلسان الأخرس واليد الشلاء أو الساعد واليتى المرأة وعسيب ذكر بعد الحشفة . وفى كل أصبع عشر والأنملة ثلثه الا فى الابهام فنصفه وفى الأصبع الزائد القوية عشر وفى كل سن خمس وتساوى المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها . وتنجم دية الحر

---

لأن بعض مافيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله ( وفى الانثيين ) أى سواء سلهما أو قطعهما ( وفى ذكر العنين ) وهو من لا يتأتى له به جماع لصغر أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء وهذا هو الراجح كذكر معترض عن بعض نساء اتفاقا وفى ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة ( وفى شفرى المرأة ) الدية ( إن بدا العظم ) من فرجها وإلا فحكومة والشفران بشين معجمة مضمومة ففاء ساكنة اللحمان فى جانبى الفرج المحيطان به المغطيان له وشفر كل شئ حرفه وفى أحدهما نصف ( وفى ) قطع ( ثديها ) أى المرأة الدية مطلقا ( أو حلمتيهما ) أى الثديين ( إن بطل اللبن ) شرط فى الحلمتين أو أفسد اللبن ( واستؤنى بالصغيرة ) التى لم تبلغ إذا قطع ثدياها أو حلمتاها ليختبر هل بطل لبنها أم لا ؟ ( و ) الدية واجبة ( فى ) قطع ( لسان الناطق ) أو بعضه حيث منع النطق ( فان لم يمنع ماقطعه ) من اللسان ( النطق فحكومة ) باجتهاد الحاكم ( كلسان الأخرس ) فيه حكومة حيث لاذوق به محقق وإلا فدية لا حكومة وحيث لم يذهب صوته وإلا فدية أيضا ( و ) فى ( اليد ) أو الرجل ( الشلاء ) أى التى لا نفع فيها أصلا حكومة ( أو الساعد ) وهو ماعدا الأصابع من اليد التى منتهاها المنكب فيه حكومة ( وأليتى المرأة ) بفتح الهمزة فيهما حكومة ( وعسيب ذكر بعد ) ذهاب ( الحشفة ) فيه حكومة ( وفى ) قطع ( كل أصبع ) من يد أو رجل خطأ لذكر أو أنثى مسلم أو كافر ( عشر ) بضم العين أولى أى عشر دية من قطعت أصبعه فيجرى فى دية المسلم وغيره ( و ) فى ( الأنملة ثلثه ) أى العشر ( إلا فى الابهام ) ليد أو رجل ( فنصفه ) أى العشر ( وفى ) قطع ( الأصبع الزائد ) فى يد أو رجل ( القوية ) كقوة الاصلية ( عشر ) قطعت عمدا أو خطأ اذ لا قصاص فى العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع أصلية فان لم تقو كالاصلية فحكومة إن انفردت بالقطع والا فلا شئ فيها ( وفى كل سن خمس ) بفتح الخاء من الابل والأولى نصف عشر لشموله كما مر للمسلم لغيره واراد بالسن جنسها فشمل الضرس والناب والرباعية وغيرها ( وتساوى المرأة الرجل ) من اهل دينها فى قطع أصابعها ( لثلث ديته ) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الابل فان قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أو قطع لها أربعة أصابع ( فترجع لديتها ) فلها فى الأربع عشرون من الابل لرجوعها لديتها وهى على النصف من دية الرجل من اهل دينها وهى على هذا التفصيل أيضا فى منقلتها وموضحتها بخلاف جائفتها وآمتها فان فى كل ثلث الدية فترجع لديتها ففيها ثلث ديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير ولما ذكر الديات فى النفس واجزائها شرع فى بيان من يحملها وشروطها فقال ( وتنجم دية ) المقتول بشروط الأول اشار اليه بقوله ( الحر ) فلا تحمل قيمة عبد بل هى حالة

الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجانى إن بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى ومالم يبلغ فحال عليه كعمد . ودية غلظت وساقط لعدمه إلا مالا يقتص منه في الجراح لاتلافه فعليها . الكاملة فى ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم ، والثلث والثلثان بالنسبة ، ونجم في النصف والثلاثة الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة . وكفارة الخطأ

على قاتله واشار الى الثانى بقوله ( الخطأ ) فلا تحمل العمد بل هى حالة على الجانى حيث عفى عنه وفى حكم الخطأ العمد الذى لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتى وأشار للثالث بقوله الكائنة ( بلا اعتراف ) من الجانى بل ثابتة ببينة أو لوث فلا تحمل مااعترف به من قتل أو جرح خطأ بل حال فى ماله وتنجم ( على العاقلة والجانى ) وهو كواحد منها ولو صبيا أو مجنونا أو امرأة فيعقلون عن أنفسهم وان كانوا لا يعقلون عن غيرهم وأشار الى شرط التنجيم بقوله ( ان بلغ ) ماتنجم ( ثلث دية المجنى عليه أو الجانى ) فلوجنى مسلم على مجوسية خطأ مايبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة واذا جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم مالم يبلغ ثلث دية الجانى أو المجنى عليه لم تحمله العاقلة ( ومالم يبلغ ) ثلث أحدهما ( فحال عليه ) أى على الجانى فى ماله وذكر محترز الخطأ بقوله ( كعمد ) أى كدية عمد على نفس وطرف حالة فى مال الجانى اذا عفى عنه عليها ( ودية غلظت ) عطف خاص على عام اذ المغلظة انما تكون فى العمد ( و ) عضو ( ساقط ) فيه القصاص ( لعدمه ) أى لعدم المماثل له كما لو فقأ أعور العين عين شخص عمدا مماثلة للمعدومة فعليه خمسمائة دينار حالة فى ماله ومثله ماسقط فيه القصاص لعدم المكافأة كقطع مسلم يد كافر واستثنى من قوله كعمد فقال ( الاما ) سقط منه القصاص لعدم وجود مثله لكونه ( لايقتص منه فى الجراح ) كجائفة ومأمومة وكسر فخذ ( لا تلافه ) أى لخوفه إن اقتص منه ( فعليها ) أى العاقلة إن بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى ( الكاملة ) تنجم ( فى ثلاث سنين ) ووصفها بقوله ( تحل باواخرها ) أى كل ثلث منها يحل بآخر سنة أولها ( من يوم الحكم ) على المشهور لامن يوم القتل وهذه صفة ثانية لقوله ثلاث سنين وجملة الكاملة الخ استئناف بيانى كأنه سئل عن تنجيمها فى كم من الزمن فقال الكاملة مبتدا خبره فى ثلاث سنين والمراد أى دية كانت كان المقتول مسلما ام لا ذكرا أو أنثى لاخصوص دية الحر المسلم ( و ) نجم ( الثلث ) إن وجب فقط ( والثلثان بالنسبة ) للدية الكاملة فالثلث فى سنة والثلثان فى سنتين ( ونجم فى النصف ) باعتبار التثليث فى الكاملة فيؤخذ ثلث دية فى سنة ويجعل للزائد وهو سدس سنة ثانية فحكم النصف كالثلثين ( و ) نجم فى ( الثلاثة الارباع بالتثليث ) فيؤخذ منها ثلثان لكل ثلث سنة ( ثم ) يجعل ( للزائد ) عليها وهو نصف سدس ( سنة ) فتصير هذه كالكاملة وظاهر قول المدونة أن الثلاثة الأرباع فى ثلاث سنين انتهى أن الثلاثة الارباع تنجم فى ثلاث سنين كل سنة ربع والنصف فى سنتين كل سنة ربع وهو المعتمد ثم تكلم على حكم كفارة القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة لقوله تعالى «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» فقال ( وكفارة الخطأ ) خرج به العمد الذى عفى عنه فلا تجب بل تندب ومن الخطأ الذى فيه دية عمد الصبى ونوم امرأة على ولدها

على القاتل الحرّ المسلم إذا قتل مثله معصوماً عتق رقبة ثم شهران كالظهار والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث كان يقول حر بالغ مسلم قتلنى فلان ولو خطأ أومسخوطاً على ورع أوولد على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها ان كان جرح وكشهادة عدل فقط على معاينة القتل أو رؤيته يتشحط فى دمه والمتهم قربه عليه آثاره .

---

فقتلته وامتناعها من ارضاعه لا لقصد قتله حتى مات وسقوط شىء من يدها أو يد أبيه فقتله لا خطأ ليس فيه دية كسقوط ولد من أحد أبويه أو سقيه دواء فمات فهدر فلا كفارة فيه وقد يفرق بين هذا والنائم وإن كان النائم اعذر من هذا أن النائم نسب له موت من نام عليه لانقلابه على الصبى بخلاف موته بعد سقوطه فانه من الأرض والمنسوب اليه نفس السقوط ووصف المبتدأ الذى هو كفارة بقوله الواجبة ( على القاتل الحر ) لا العبد لعدم صحة عتقه إذ لا ولاء له ( المسلم ) لا الكافر لأنه ليس من أهل القرب وشمل الحر المسلم الصبى والمجنون والشريك لهما أو لغيرهما فعلى كل كفارة كاملة لأنها لا تتبعض ( إذا قتل مثله ) حرا مسلما ( معصوما ) لا قاتل زنديق أو زان محصن فلا كفارة عليه وخرج المرتد بقوله مثله ( عتق رقبة ) خبر المبتدأ ( ثم ) عند العجز عنها ( شهران ) أى صومهما حال كون الرقبة والشهرين ( كالظهار ) فى اشتراط إسلامها وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم وغيره مما يصححه ويبطله ( والقسامة ) أحد مايجب به القتل أو الدية ( سببها قتل ) أى هلاك ( الحر المسلم ) وان غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحوها لا خصوص حز الرقبة ( فى محل اللوث ) بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة ويعبر عنه باللطخ أى التهمة وهو أمر ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعى فلا قسامة فى جرح ولا عبد ولا كافر ومثل للوث الذى يتسبب عنه القسامة بقوله ( كان يقول حر ) لا عبد ( بالغ ) ذكر أو أنثى لا صبى ولو مراهقا على المعتمد وإن وجبت فيه القسامة بغير قوله كما مر وشرط البالغ العقل كما يشعر به .يقول إذ المجنون لا يتأتى منه قول معتبر شرعا ( مسلم ) لا كافر ( قتلنى فلان ) عمدا بل ( ولو ) قال قتلنى ( خطأ أو ) كان القتيل ( مسخوطا ) أى فاسقا ادعى ( على ورع ) ولو اورع أهل زمانه أنه قتله ولابد من ثبوت قوله المذكور بعدلين ومن تماديه على إقراره فان قال قتلنى فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وأتى بقوله حر مسلم لدفع توهم أن قوله قبل قتل الحر المسلم من إضافة المصدر لفاعله ( أو ) ادعى ( ولد على والده أنه ) أضجعه و ( ذبحه ) فيقسمون بسببه ويقتلون الوالد وأولى أنه رماه بحديدة ونحو ذلك مما تجب فيه الدية مغلظة فى مال الأب للاولياء ( أو ) ادعت ( زوجة على زوجها ) فتقبل على ظاهر المذهب واطلق فى قوله فلان يشمل الحر والعبد البالغ وغيره ( والذكر والأنثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر وإنما يقبل قول البالغ المذكور ( إن كان جرح ) وتسمى التدمية الحمراء أو أثر ضرب أو سم لتنزل ذلك منزلة الجرح لا التدمية البيضاء فلا تعتبر وأشار لمثال ثان بقوله ( وكشهادة عدل ) واحد ( فقط على معاينة القتل ) ظاهره عمدا أو خطأ من غير إقرار المقتول فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم ولمثال ثالث بقوله ( أورؤيته ) أى وكشهادة عدل واحد على رؤيته أى المقتول ببصره ( يتشحط ) أى يضطرب ويتحرك ( فى دمه ) و ( الشخص ( المتهم ) بالقتل ( قربه عليه آثاره ) أوخارجا

وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم . وهى خمسون يمينا متوالية بتا يحلفها فى الخطأ من يرث وان واحدا أو امرأة وجبرت اليمين على أكثر كسورها والا فعلى الجميع ولا يأخذ أحد الا بعدها ثم حلف من حضر حصته . وإن نكلوا حلفت العاقلة

من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره فلوث يقسمون معه الأولياء ويستحقون الدم أيضا (وليس منه) أى من اللوث (وجوده بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفر على الأصح قاله فى الشامل إلا العداوة ولم يخالطهم غيرهم (أو دارهم) لأنه لو أخذ بذلك لم يشا أحد يلطخ قوما بذلك إلافعل ولأن الغالب أن من قتله لايدعه فى مكان يتهم هو به وليس الموت فى الزحمة لوثا يوجب قسامة بل هو هدر وعند الشافعى تجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهى) من بالغ عاقل (خمسون يمينا) والتحديد بالخمسين تعبد وأشار بما ذكر إلى أن القسامة نفس الايمان لا الحلف ولا القوم (متوالية) فى نفسها لأنها أرهب وأوقع فى النفس ولكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم فشدد فيه لصون الدماء ما أمكن لكن لوحلف كل ماينوبه قبل أصحابه صح وأما الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لأن من نكل لايبطل على أصحابه والمال أسهل من القصاص (بتا) لا على نفى العلم أى لايقال لا أعلم أن احدا غير هذا قتله واعتمد البات على ظن قوى أو قرائن الأحوال (يحلفها فى الخطاء من يرث وإن واحدا) ولو أخا لأم (أو امرأة) ويسقط باقى الدية إذا لم يكن مع المرأة وارث إلا بيت المال فلا يطلب بالحلف ولاحق له فى باقى الايمان وأشعر قوله من يرث بحلفه على قدر ارثه حيث كان معه من يستوفى الأرث وإلا حلف جميع أيمانها وأخذ إرثه فقط وسقط الباقى (وجبرت اليمين) ان حصل فيها كسران أو كسور (على أكثر كسورها) ولوكان صاحبه أقل نصيبا كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر يمينا وثلثان فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثون ومثال الكسور أن يكون للمقتول زوجة وأم وأخ لأم فللزوجة الربع اثناعشر يمينا ونصف والأم ثلثها ستة عشر وثلثان وللأخ للأم سدسها ثمانية وثلث فتحلف الام سبعةعشر يمينا لأن كسرها أكثر ويسقط الكسران وما بقى من أيمان القسامة يحلفها العاصب ان كان وإلا ردت على المذكورات (وإلا) يكن الكسر أكثر بل مساويا كثلاثة بنين على كل ستةعشر وثلثان (فعلى) كل من (الجميع) تكميل ما انكسر من نصيبه فيحلف كل واحد سبعة عشر يمينا ولو كانوا ثلاثين حلف كل واحد يمينين فهذا كالتخصيص لقوله وهى خمسون يمينا أى مالم يكن كسر وإلا فتزيد (ولا يأخذ أحد) شيئا من الدية وإن غاب غيره (إلا بعدها) أى إلا بعد حلف جميعها إذ لايلزم العاقلة شئ من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لايثبت إلا بعد حلف جميعها (ثم) بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة (حلف من حضر) من غيبته أى أو بلغ الصبى (حصته) أى ماينوبه من أيمان القسامة فقط وأخذ بعد حلفه نصيبه من الدية فان مات الغائب والصبى قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف وارثه وحلف جميع أيمانها قبل ذلك فلا بد من حلفه ماكان يحلفه مورثه على الراجح (وإن نكلوا) أى جميع ورثة المقتول خطأ (حلفت العاقلة) أى عاقلة القاتل أى حلف كل

فمن نكل فحصته ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة وتجب بها الدية فى الخطأ والقود فى العمد من واحد تعين لها . ومن ارتد بصريح لفظ الكفر أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنها أو استحلال مجمع على تحريمه أو عكسه فانه يستتاب ثلاثة أيام فان تاب وإلا قتل وماله فئ ، وتستبرأ المرأة بحيضة

---

واحد منهم يمينا واحدة ولو كانوا عشرة آلاف رجل فان لم تكن عاقلة حلف الجانى خمسين يمينا وبرئ فان نكل غرم حقه وتكون للناكلين من عاقلة المقتول ( فمن ) حلف من عاقلة القاتل برئ بلا غرم عليه ومن ( نكل ) منهم ( فحصته ) فقط لازم عليه غرمها لأولياء الدم الناكلين كلهم ( ولا يحلف ) الخمسين يمينا ( فى العمد أقل من رجلين عصبة ) من النسب للمقتول سواء ورثوا أم لا أو لعاصبه فان لم يكن عاصب نسب فالموالى الأعلون وأما النساء فلا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يحلف من عصبة المقتول فى العمد لعدم حده وذكر أقله لأنه محدود ثم ذكر مايترتب على القسامة فقال ( وتجب بها ) أى بالقسامة على جميع المتهمين ( الدية فى الخطأ و ) يجب بالقسامة على واحد من المتهمين ( القود فى العمد من واحد تعين لها ) بتعيينهم من جماعه مستويين فى العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم مات ثم شرع فى الكلام على احكام المرتد والساب وما تحصل به الردة وهى بالكسر فى الأصل مصدر رده ردا وردة وشرعا عرفها ابن عرفة بقوله الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما فقال ( ومن ) أى والمسلم المتقرر إسلامه البالغ الذى ( ارتد ) أى رجع عن دين الاسلام إلى أى دين من الكفر وأشار إلى الأمور التى تحصل بها الردة بقوله ( بصريح لفظ الكفر ) كقوله العزيز ابن الله ( أو لفظ يقتضيه ) كجحده ماعلم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزءاً منها ( أو فعل يتضمنه كالقاء مصحف بقذر أى ما يستقذر ولو طاهرا كالبصاق لاخصوص العذرة خلافا لتقييد ابن عرفه له بالنجس وشد الزنار بضم الزاى بعدها نون مشددة ونحوه من لبس برنيطة وطرطور وسعى بذلك للكنيسة ونحوها وقيد أيضا بما إذا فعل فى بلاد الاسلام فان لبس ذلك على وجه اللعب والسخرية لم يرتد ( أو استحلال ) أى اعتقاد بقلب حل كل ( مجمع على تحريمه ) كالزنا والشرب ( أو عكسه ) أى اعتقد حرمة مجمع على إباحته كأكل العنب فالمراد جحد حكما علم من الدين بالضرورة ( فانه يستتاب ) أى يجب على الامام أو نائبه أن يطلب التوبه أى الرجوع إلى الاسلام ممن ارتد حر أو عبد ذكر أو أنثى ( ثلاثه أيام ) بلياليها من يوم ثبوت الكفر عليه لامن يوم الكفر ولا من يوم الرفع ولايحسب اليوم الأول إن سبقه الفجر بلا جوع ولا عطش بل يطعم ويسقى من ماله بخلاف ولده وزوجته فلا ينفق عليهم من ماله لانه معسر بسبب ردته ( فان تاب ) لم يقتل ( وإلا ) يتب ( قتل ) بعد غروب اليوم الثالث ولايقر على كفره بجزية ولا يسترق وإن لحق بدار الحرب وظفرنا به استتيب ( وماله ) أى المرتد أن كان حرا ( فئ ) أى لبيت مال المسلمين ولا يورث وإن كان عبدا فماله لسيده ملكا ( وتستبرأ المرأة ) المرتدة متزوجة أو مطلقة طلاقا رجعيا أوسرية ( بحيضة ) قبل قتلها خشية حملها

ويقتل الزنديق بلا استتابة إلا أن يجئ تائبا وماله لوارثه . وتسقط الردة الصلاة والصوم والزكاة والحج والنذر واليمين بالله أو بعتق أو ظهار والاحصان والوصية ، لا الطلاق . ومن سب نبيا أو ملكا أو عرض قتل بلا استتابة إلا أن يسلم الكافر .

---

إن مضى لما ببطنها أربعون يوما ولو رضى الزوج أو السيد باسقاط حقه أو لم يمض أربعون ولم يرضيا باسقاط حقهما وإلا لم تؤخر كما إذا لم يكن لها زوج ولا سيد فلا تستبرأ بها إلا إن ادعت حملا ( ويقتل الزنديق ) وهو من يخفى الكفر ويظهر الأسلام وكان يسمى فى الصدر الأول منافقا ( بلا استتابة ) أى بلا طلب توبة منه بعد القدرة عليه بل وبلا قبولها أيضا بعد القدرة عليه فالسين ليست للطلب بدليل قوله ( إلا أن يجئ ) قبل اطلاعنا عليه ( تائبا ) عما كان عليه من غير خوف فلا يقتل ( وماله لوارثه ) إن جاء تائبا أو اطلع عليه فتاب وإن كانت توبته حينئذ لاتسقط قتله كما تقدم فان استمر على زندقته ولم يتب منها ولم ينكر ماشهد به عليه حتى قتل بها فان ماله لبيت المال ( وتسقط الردة الصلاة والصوم والزكاة ) بمعنى أنه لايطالب المكلف بما ذكر إذا عاد للاسلام سواء كان فعلها أم لا إلا أنه إن لم يكن فعلها أسقطت قضاءها وإن كان فعلها أسقطت ثوابها ولا يلزمه إعادتها ( و ) تسقط بمعنى تبطل ( الحج ) المتقدم فيجب عليه فعله إذا عاد للاسلام لبقاء وقته وهو العمر وكذا صلاة تقدمت ورجع للاسلام قبل انقضاء وقتها فيجب عليه إعادتها لابعد فتدخل فى قوله وأسقطت صلاة ( والنذر واليمين بالله أو بعتق أو ظهار ) بمعنى لايطالب بهذه بعد رجوعه للاسلام وكذا كفارة اليمين بالله أو بالظهار وكذا يسقط الظهار فراده تسقط نفس اليمين إن لم يحنث وكفارته إن حنث (و) تسقط بمعنى تبطل (الأحصان) لأحد الزوجين أو لهما ويأتنفان الاحصان إذا أسلما (والوصية ) وينبغى أن تقيد هذه الأمور من قوله وتسقط الصلاة إلى هنا بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده ( لا ) تسقط الردة الطلاق ) ثلاثا أو أقل وقع منه قبلها منجزا أو معلقا على دخوله دارا ودخل قبل الردة فاذا عاد للاسلام لاتحل له مطلقته ثلاثا إلا بعد زوج فان تزوجت يعنى زمن ردته حلت له وهذا مالم يرتدا معا ويرجعا للاسلام وإلا جاز له تزوجها قبل زوج لأن أكثر الطلاق بطل بالردة إلا أن يقصدا بردتهما التحليل وإلا لم تحل (ومن ) أى والمكلف إن ( سب نبيا أو ملكا ) مجمعا على نبوته وملكيته بقرآن ونحوه ( أو عرض ) أى قال قولا وهو يريد خلافه إيجابا أو سلبا كقوله فى القذف أما أنا فانى معروف أو لست بزان ( قتل ) المسلم المكلف ( بلا استتابة ) أى لاتطلب منه توبة بل ولا تقبل منه من غير طلب بل ولو جاء تائبا قبل الأطلاع عليه لازدرائه فهو حق آدمى مبنى على المشاحة بخلاف الزنديق والقتل يكون حدا إن تاب أو أنكر ماشهد به عليه وإلا كفرا بلا استتابه لأنه مرتد وزيادة (إلا أن يسلم الكافر ) فلا يقتل لأن الأسلام يجب ماقبله ثم شرع فى الكلام على أحكام الزانى ولم يذكر تعريف الزنا وهو يمد ويقصر فالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى « ولاتقربوا الزنا » والمد لغة أهل نجد ويكتب بالياء على لغة القصر وبالألف على لغة المد وهو محرم كتابا وسنة وإجماعا وجاحد حرمته كافر وعرفه ابن عرفة بقوله الزنى الشامل للواط مغيب حشفة آدمي فى فرج آخر دون شبهة حلية عمدا فقوله آدمى أخرج به

ومن زنى مكلفا مسلما فان كان محصنا رجم بحجارة معتدلة حتى يموت كلائط مطلقا وإلا جلد الحر مائة وتشطرت بالرق . ويتحصن كل دون صاحبه بالعتق والوطء بعده . ويضرب الذكر الحر ويحبس عاما وتؤخر المتزوجة لحيضة . ويثبت بالبينة أوباقرار مرة إلا أن يرجع مطلقا

---

حشفة غيره كالبهيمى وقوله فى فرج أخرج به مغيبها فى غير فرج وأدخل الفرج القبل والدبر لأنه يعم اللواط وقوله آخر على حذف الموصوف أى فى فرج آدمى آخر أخرج به مغيبها فى فرج غير آدمى وقوله دون شبهة أخرج به إذا كان لشبهة فى الحلية إما باعتقاد حليته أو بجهل الحكم فتخرج الأمة المحللة ووطء الأب أمة ولده لازوجة ولده فان ذلك زنا لأن الأول له شبهة فى ماله ولا شبهة فى زوجته وقوله تعمدا أخرج به الغلط والنسيان وجهل الحكم فقال ( ومن زنى ) أى وطىء فرج آدمى لاتسلط له عليه شرعا عمدا حالة كونه ( مكلفا ) لاصبيا ولا مجنونا ( مسلما ) لا كافرا وطىء كافرة أو مسلمة فلاحد عليه فى الصورتين وإن كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليها أنه مسلم زنى وشمل المكلف السكران إن أدخله على على نفسه وإلا فهو كالمجنون ( فان كان ) الزانى (محصنا ) بأن كان حرا مسلما مكلفا وطىء زوجته وطأ مباحا بانتشار فى نكاح صحيح لازم ( رجم بحجارة معتدلة ) بين الكبر والصغر ( حتى يموت كلائط ) وملوط به فيرجمان حيث كانا مكلفين طائعين (مطلقا) أحصنا أم لا حرين أم لا مسلمين أم لا (وإلا ) يكن الزانى محصنا بأن كان مكلفا مسلما غير مستوف لبقية الشروط المتقدمة ( جلد الحر مائة ) جلدة ( وتشطرت ) المائة (بالرق) ذكرا أو أنثى وإن قل جزء الرقيق كبعض ومن فيه شائبة حرية (ويتحصن كل) من الزوجين على البدلية بدليل قوله ( دون صاحبه بالعتق والوطء بعده) أى إذا اعتق الزوج فيتحصن بوطئه بعده زوجته الأمة وإذا اعتقت ونكحها زوجها الرقيق بعد عتقها تحصنت دونه ومثل العتق العقل والاسلام والبلوغ فالذكر البالغ المسلم يتحصن بوطء الكافرة زوجته بخلاف العكس والصبى المسلم إذا بلغ ثم وطىء زوجته المطيقة غير البالغ تحصن بخلاف العكس فلم يصدق عليهما لفظ كل ولذا اقتصر على العتق لأنه المطرد فى كل ومثله فى الاطراد فى كل العقل فالمجنون يحصن العاقلة والعاقل يحصن بوطء المجنونة (ويضرب الذكر الحر ) المتوطن لا الأنثى ولو رضيت هى وزوجها ولا العبد ولو رضى سيده لأنه مظنة احتياجه إليه ولا من زنى بفور نزوله ببلد فيجلد ويسجن بها ( ويحبس عاما ) من يوم سجنه فى البلد الذى غرب فيه وأجره عليه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال ومسافة التغريب يومان فأكثر ( وتؤخر ) الزانية ( المتزوجة ) أو ذات السيد بالجلد أو الرجم ( لحيضة ) حيث أمكن حملها خشية أن يكون بها حمل وأولى إن ظهر بها حمل فتؤخر لوضعه فاذا وضعت أخرت فى الجلد لنفاسها لأنها مريضة لافى الرجم إلا إذا لم يوجد من يرضع الطفل ومفهوم المتزوجة أن من لازوج لها ولا سيد لاتؤخر لحيضة إن لم يمض لماء الزنا أربعون يوما ببطنها أو مضى ولا يمكن حملها وإلا أخرت ( ويثبت ) الزنا ( بالبينة ) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة كما تقدم ( أو باقرار ) الزانى ( مرة ) واحدة فلا يشترط أن يقر أربع مرات كما يقول أبو حنيفة واحمد ( إلا أن يرجع ) عن إقراره ( مطلقا ) أى فى الحد أو قبله رجع

أو يهرب في الحدأو بحمل غير متزوجة وذات سيد مقربه ولا يقبل دعواها الغصب بلا قرينة ويقيمه. الحاكم والسيد بغير علمه إن لم يتزوج بغير ملكه ومن قذف وهو مكلف حرا مسلما بنفي نسب أو

---

لشبهة كقوله زنيت ثم قال وطئت زوجتي أو أمتي وهي حائض فظننت أنه زنا أم لا ( أو يهرب ) بضم الراء كما في القاموس ( في ) حالة ( الحد ) فيسقط عنه الحد في الصورتين وأما هروبه قبل الحد فلا يسقط عنه الحد ( أو ) أي ويثبت الزنا ( بحمل ) أي بظهوره في حق امرأة حرة أو أمة ( غير متزوجة ) أي لايعرف لها زوج ( و ) في حق أمة غير ( ذات سيد مقربه ) فان كان منكرا لوطئها فتحد وخرجت المتزوجة وذات السيد فلا تحد بظهوره حيث كان الزوج يلحق به الحمل لاصبي أو ولدته لأقل من ستة أشهر بكثير من يوم العقد فتحد ( و ) حيث ظهر بها الحمل وليس لها زوج ولا سيد مقر وادعت أنها غصبت فانه ( لايقبل ) منها ( دعواها الغصب بلا قرينة ) بل تحد وأما مع قرينة فيقبل ويسقط الحد كتعلقها بالمدعى عليه حيث كان صالحا ودعواها على فاسق حيث لم تحمل وإن لم تتعلق وتعلقها إن حملت ودعواها على مجهول حال تعلقت كما مر عند قوله وإن ادعت استكراها الخ ( ويقيمه ) أي حد الزنا رجما أوجلدا وكذا حد غيره ولو سرقة ( الحاكم و ) يقيمه أي حد الزنا الجلد فقط وكذا حد غيره من خمر وقذف إلا السرقة ( السيد ) على عبده وأما حد السرقة فلا يقيمه إلا الأمام لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم وقوله ( بغير علمه ) متعلق بيقيمه وهو شرط في الحاكم والسيد أي لايستند كل لعلمه بزنا الرقيق بل لابد من إقراره أو ظهور حمل أوشهادة بينة وأما قوله ( إن لم يتزوج ) الرقيق عبد أو أمة ( بغير ملكه ) أي السيد بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيده فشرط في إقامة السيد الحد فقط على عبده ومفهومه إن تزوج بملك غير سيده أو بحرة لم يقمه إلا الحاكم لا السيد لما يلحق الحرة أو سيد الأمة من المعرة ثم شرع يتكلم على حد القذف وما يتعلق به وهو بالذال المعجمة في الأصل الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في الرمى بالمكاره وسماه تعالى رميا فقال «والذين يرمون المحصنات» ويسمى أيضا فرية لأنه من الافتراء وهو الكذب وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد وشرعا قال ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص لايجاب الحد نسبة آدمى مكلف غيره حراً عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أوقطع نسب مسلم فقوله نسبة آدمى مصدر مضاف لفاعله وغيره مفعوله أخرج به قذف نفسه ويدخل في هذا الحد كل مافقد شروط القذف فقال ( ومن قذف وهو مكلف ) أي في حالة كونه مكلفا ولو سكران خرج الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا قذفا غيرهما وقوله ( حرا مسلما ) مفعول قذف وهو المقذوف أي يشترط في المقذوف أن يكون حرا لا عبدا إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين ورماه بنفي نسب ولا كافرا فلا حد على من قذفهما وأشار للمقذوف به معلقا له بقذف بقوله ( بنفي نسب ) عن أب أوجد ولو كان الأب كافراً أو عبدا لا إن نفى نسبه عن أمه فلا حد عليه وعليه الأدب فقط لأن الأمومة محققة وأما الأبوة فثابتة بالظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه معرة ( أو ) قذف

بزنا إن كلف وعف عن وطء يوجب الحد بآلة كان بلغت الوطء أو عرض غير أب إن أفهم فانه يحد ثمانين جلدة وإن كرره لواحد أو جماعة إلا بعده ونصفه على العبد ويؤدب فى يابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار بن الحمار أو يا فاسق

---

المكلف حرا مسلما ( بزنا ) وشرطه ( إن كلف ) المقذوف لا إن كان صبيا أو مجنونا فلا حد على قاذفهما (وعف عن وطء يوجب الحد ) وهو الزنا واللواط وهو شامل لصورتين الأولى أن يكون تاركا للوطء رأسا الثانية أن يكون مرتكبا لوطء لايوجب الحد كوطء البهيمة إذ هو فيها عفيف مما يوجب الحد ومفهومه أنه إن لم يكن عفيفا مما ذكر بأن قذفه بزنا أو لواط ثم أثبت عليه ماذكر فلا حد عليه حالة كون المقذوف ( بآلة ) حال تكليف فمن قذف مجبوبا أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه إن قيد ذلك بما بعد إزالة الآلة فان قيد زناه بها قبل قطعها حد على ما يظهر والظاهر أنه إذا قذف خنثى مشكلا بالزنا بفرجه الذكر أو فرجه الذى للنساء فلا حد عليه لأنه إذا زنى بهما فلا حد عليه وإن رماه بأنه أتى فى دبره حد راميه لأنه إذا زنى به حد حد الزنا لاحد اللواط قاله الأجهورى ( كأن بلغت ) المقذوفة (الوطء) أى أطاقته فيحد قاذفها وإن لم تبلغ بالسن ونحوه لأن المعرة تلحقها كالبالغة قال فى التوضيح والظاهر أن اشتراط البلوغ فى اللواط إنما هو فى حق الفاعل وأما المفعول فلا يشترط ذلك فى حقه وهو أولى من البنت فى لحوق المعرة انتهى والحاصل أن الشروط عشرة اثنان فى القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان فى المقذوف به وهما نفى النسب والزنا وستة فى المقذوف لكن إن كان بنفى نسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ويزاد عليهما فى القذف بزنا أربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة ( أو عرض ) بالقذف بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهى الزنا واللواط ونفى النسب عن الأب أو الجد ( غير ) جنس ( أب ) فكالتصريح ( إن أفهم ) القذف بتعريضه بالقرائن كخصام ولو زوجا لزوجته كأن قال ما أنا بزان فكأنه قال يازانى أو قال أما أنا فلست بلائط فكأنه قال له يالائط أو قال له أما أنا فأبى معروف فكأنه قال أبوك ليس بمعروف فيحد فى ذلك كله وأما الاب إذا عرض لولده فلا يحد لبعده من التهمة فى ولده ولا أدب والمعتمد أنه لاحد أيضا على الاب فى التصريح لولده بالقذف خلافا للمختصر ثم أخبر عن المبتدا الذى هو من قذف بقوله (فانه يحد ثمانين جلدة) لنص القرآن هذا إن لم يكرر القذف بل (وإن كرره) مرة أو أكثر ( لواحد أو جماعة ) قبل الحد أو فى أثنائه فى مجلس أو مجالس فليس عليه إلا حد واحد سواء قاموا كلهم أو بعضهم وصورة المسألة أنه قال للجماعة يازناه وأما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدا منهم لابعينه بأن قال أحدكم زان فلا حد عليه (إلا) إن كرره ( بعده) أى بعد الحد فيعاد عليه ولافرق فى التكرير بين التصريح أولا كقوله ما كذبت عليه ولقد صدقت بأنه قذف مؤتنف (ونصفه على العبد ) أى الشخص العبد ذكر أو أنثى القاذف كغيره ولو حرا وأراد به القن الخالص أو من فيه شائبة حرية ( ويؤدب فى ) قوله لشخص ( يا ابن الفاسقة ) ولم يحد لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا ( أو ) فى قوله يابن ( الفاجرة ) ولم يحد لأن الفجور قيل الكثير الفسق وقيل الكثير الكذب ( أو ياحمار ابن الحمار ) وكذا يؤدب فى احداهما فقط كما فى المدونة ومثله ياخنزير ( أو يافاسق ) وإن اتصف بذلك

يا فاجر وإن قالت أجنبية بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف وله القيام به وإن علمه من نفسه المعفو قبل الامام أو بعده إن أراد سترا وإن قذف فى الحد ابتدئ لهما إلا أن يبقى يسير فيكمل الاول ومن سرق وهو مكلف ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مايساويها بالبلد شرعا لغيره

---

أو ( يافاجر) أو ياشارب الخمر أو يا آكل الربا ولم يحد لما تقدم فى معنى الفسق والفجور وأما يافاجر بفلانه فيحد ( وإن قالت أجنبية ) زنيت ( بك جوابا لزنيت ) بكسر الفوقية أو يازانية ( حدت ) حدين (للزنا ) لتصديقها عليه إن لم ترجع عن إقراره به ( والقذف ) للرجل إلا أن تكون أرادت جوابه فعليه حد القذف إن رجعت عن إقرارها بالزنى وأما الزوجة فلا حد عليها بحال قاله الحطاب وكذا لاحد على الزوج لأنا نحمل الزنا على غير حقيقته أى على وصفه لها لعلاقة المشابهة فى الهيئة لامن حيث الحرمة بل ولو حمل على حقيقته لم يحد أيضا لأنها حينئذ غير عفيفة ( وله ) أى للمقذوف ( القيام به ) أى بحد قاذفه ( وإن علمه ) أى مارماه به صدر ( من نفسه ) قال فيها حال له أن يحده لأنه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف ( المعفو ) عن قاذفه ( قبل ) بلوغ ( الامام ) أو صاحب الشرط ( أو بعده ) أى بعد بلوغ الامام ( إن أراد ) المقذوف (سترا ) على نفسه بأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به القاذف أو يخشى أن يقال ماهذا حد فيقال قذف فلانا وينبغى شموله لارادة الستر على القاذف لو حد من حصول ضرر له منه فى المستقبل ويجوز العفو عن التعزير ولو بلغ الامام ( وإن ) قذف شخصا فشرع الامام فى حده ( فقذف فى ) أثناء (الحد) للقذف كان المقذوف ثانيا هو الأول أو غيره ( ابتدئ لهما) أى للقذفين حد واحد (إلا أن يبقى يسير) كخمسة عشر سوطا فدون (فيكمل الأول) ثم يستأنف للثانى حد آخر ثم شرع فى الكلام على حد السرقة وهى بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها وعرفها ابن عرفة بقوله أخذ مكلف حرا لايعقل لصغره أومالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لاشبهة له فيه فقال ( ومن سرق ) أى أخذ خفية وذهب كذلك بخلاف المختلس فانه يأتى جهرا أوسرا ويأخذ النصاب مغافلة ويذهب جهرا فلا يقطع ( وهو مكلف ) أى حالة كونه مكلفا خرج الصبى والمجنون فلا يقطعان فيما سرقاه وشمل المكلف الذكر والأنثى والحر والعبد والمسلم والكافر (ربع دينار) شرعى وهو أكبر من المصرى والربع بالوزن لابالقيمة (أو ثلاثة دراهم ) شرعية ووصفها بقوله (خالصة ) من الغش وإن كان الربع دينار كذلك لغلبة الغش فيها (أوما) أى عرضا ولو عبدا ( يساويها ) أى الثلاثة دراهم وقت إخراجه عن حرزه لا قبله أو بعده فان نقصت وقته كذبح شاة بحرز أوخرق ثوب بحرزه فنقص عند الاخراج لم يقطع كان لم يساوها بعد الاخراج لطرو غلو وتعتبر القيمة (بالبلد) أى ببلد السرقة أى المسرق وق سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العروض أوبهما أغلب أم لا ويعتبر تقويم المساوى (شرعا) فلا قطع فى سرقة آلة لهو تساويه وخشبها بدونه لاتساويه فان لم توجد الدراهم فى البلد ولم يتعامل فيها إلا بالذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا ينبغى حالة كونها ذكر من ربع الدينار وما بعده مملوكا (لغيره) أى غير السارق ملكا تاما لا إن سرق ملكه من مرتهن ومستأجر ومعار فلا قطع كما إذا ملكه بارث قبل خروجه من الحرز أوسرق ما هو مملوك

لاشبهة له فيه من حرز مثله قطعت يده اليمنى وحسمت بالنار ثم رجله اليسرى ثم يده ثم رجله ثم عزر وحبس وتثبت بينة أو باقرار إن طاع او إلا فلا ولو عين السرقة أوأخرج القتيل وقبل رعوعه ولو بلا شبهة ويجب رد المال إن لم يقطع

لكن ملكه غير تام كمال الشركة الذي لم يحجب عنه أو حجب وسرق فوق حقه أقل من نصاب فلا قطع أيضا وأما لو حجب عنه وسرق فوق حقه من جميع المشترك إن كان مثليا أو من المسروق فقط إن كان مقوما نصابا كاملا فانه يقطع مثال المثلى أن يسرق تسعة دراهم من اثنى عشر مشتركة بينهما بالنصف ومثال المقوم أن يسرق من العروض المشتركة بينهما التى قيمتها اثناعشر درهما مايساوى ستة لأن المثلى لهأخذ حظه منه بغير إذن صاحبه بخلاف المقوم واحترز بقوله (لاشبهة له فيه) أى فيما سرقه من النصاب المذكور عن الأب أو الجد ولولأم أو الأم يسرق كل من مال ابنه أوابن ابنه أوابن بنته فلا قطع لقوة الشبهة بخلاف ما إذا سرق الابن من مال أبيه أوجده فيقطع لضعف الشبهة ويشترط فى قطع السارق أن يخرج النصاب ( من حرز مثله )وهو مالايعد الواضع فيه مضيعا لما وضعه وسواء خرج السارق أم لا فان نقله داخل الحرز ولم يخرجه أو أتلفه كلا أو بعضا داخل الحرز بحيث لم يبق منه نصاب أو أخرجه من حرز غير مثله كأخذه ما على الصبى أو ما معه وهو خارج عن دار أهله من غير حارس معه فلاقطع ولابد من إخراج السارق النصاب من الحرز مرة واحدة فان أخرجه فى مرار كل مرة بقصد فلا قطع إلا أن يخرجه مرارا بقصد واحد ويعلم ذلك باقراره أو بقرينة كاخراجه دون نصاب من قمح مجتمع فى مكان ثم يرجع مرة أو أكثر حتى يكمل النصاب فيقطع ثم ذكر جواب من بقوله ( قطعت يده ) أى يد السارق( اليمنى ) من كوعها كما بينت السنة عموم قوله « فاقطعوا أيديهما »( وحسمت ) أى كويت ( بالنار ) وجوبا خوف هلاكه بنزو الجرح قال الحطاب انظر هل الحسم واجب على الامام أى فان تركه أثم أو على المقطوعة يده والظاهر أنه يجب عليهما انتهى فكلامه دال على أن الحسم ليس من تمام الحد ( ثم ) إن سرق كامل الأعضاء ثانيا بعد قطع يده اليمنى قطعت (رجله اليسرى ) ليكون من خلاف ( ثم ) إن سرق ثالثا قطعت ( يده ) اليسرى ( ثم ) إن سرق رابعا قطعت (رجلة ) اليمنى(ثم) إن سرق خامسا ( عزر وحبس ) باجتهاد الحاكم ( وتثبت ) السرقة ( ببينة ) شاهدين عدلين لاواحد ويمين ولا واحد وامرأتين لأن القطع من حقوق الأبدان ويثبت المال بشاهد ويمين أو امرأتين ويسقط القطع ( أوباقرار إن طاع ) به اتفاقا ( وإلا ) بان أكره من قاض أو وال أو نائب سلطان على الاقرار بها بوعيد أوسجن أوقيد أو ضرب ( فلا ) يلزمه شىء متهماأم لاعند ابن القاسم ( ولو عين السرقة ) أى الشىء المسروق ( أو أخرج القتيل ) من مكانه الذى هو فيه فى حال التهديد فلا يقطع ولايقتل حتى يقر آمنا على نفسه لاحتمال أن المسروق وصل له من غيره وأن القتيل قتله غيره ( و ) إذا أقر بالسرقة ثم رجع ( قبل رجوعه ) ولايقطع إن رجع لشبهة كقوله أخذت مالى المودع أوالمغصوب أوالمعار وظننت ذلك سرقة فسميته سرقة بل ( ولو ) رجع ( بلا شبهة ) ككذبت فى إقرارى ( ويجب ) على السارق ( رد المال إن لم يقطع ) للسرقة إما لعدم كمال النصاب الشاهد

مطلقا أو قطع إن أيسر إليه من الاخذ ويسقط الحد إن سقط العضو بسماوى لا بتوبة وعدالة وتداخلت إن اتحد الموجب كقذف وشرب وإلا تكررت والمحارب إذا ظفر به ولم يقتل أحدا فيجتهد الامام فيه إما أن يقتله أو يصلبه فيقتله أو يقطعه من خلاف أو

---

عليه بالسرقة أو لعدم النصاب المسروق من الحرز أو كان نصابا إلا أنه من غير حرز أو سقط عضوه بسماوى أو بجناية عليه عمدا أو خطأ ( مطلقا ) باقيا أو تلف باختياره أو بغيره كان موسرا أم لا ( أو قطع ) للسرقة وجب رد المال ( إن أيسر ) أى استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه ( إليه ) أى إلى القطع ( من ) يوم ( الأخذ ) لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه إجماعا وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره فلو أعسر فيما بين القطع والأخذ سقط وجوب الغرم ولو أيسر به بعد القطع ( ويسقط الحد إن سقط العضو ) بعد ثبوت السرقة ( بسماوى ) أو بقطع فى قصاص وكذا بتعمد جناية أجنبى عليه بعد ثبوت السرقة وليس على الأجنبى إلا الادب لافتياته على الأمام ( لا ) يسقط القطع ( بتوبة ) بشروطها ( وعدالة ) وإن طال زمن التوبة والعدالة ( وتداخلت ) حدود وجبت على شخص ( إن اتحد الموجب ) بفتح الجيم أى اتفق قدر ما يوجبه كل منهما ( كقذف وشرب ) إذ موجب كل منهما ثمانون فاذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامة الحد إلا واحد فقط ثم ثبت أنه سرق أو قذف فانه يكتفى بما ضرب له عما ثبت وكذا لو سرق وقطع يمين آخر ( وإلا ) بان لم يتحد الموجب أى لم يتفق ما يوجبه كل منهما كحد قذف وحد زنا ( تكررت ) الحدود أى يحد لكل منهما ثم شرع فى الكلام على الحرابة بعد السرقة لاشتراكهما معها فى بعض الحدود فى مطلق القطع وحدها ابن عرفة بقوله الخروج لا خافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون قوله بمكابرة متعلق بأخذ مال وقوله أو إذهاب عقل أو قتل خفية معطوفان على الخروج أدخل به قتل الغيلة وقوله أو لمجرد معطوف على لاخافة و اخرج بقوله لا لامرة ولا نائرة أى عداوة مالو قطعها لاجل إمارة أو عداوة فلا يكون محاربا فقال ( والمحارب ) أى قاطع الطريق لمنع السلوك فيها أو لاخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث أو مسقى السيكران لاخذ المال ( إذا ) ظفر به قبل ثبوته ( ولم يقتل أحدا فيجتهد الامام ) أى يبذل الامام اجتهاده فيما يفعله ( فيه ) من أى نوع من الانواع الاربعة فكم من محارب لم يقتل وهو أشد فسادا ممن قتل لتدبيره والاصل فى ذلك قوله تعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية » ( إما أن يقتله ) بغير صلب إن أداه اجتهاده اليه ( أو يصلبه ) حيا على خشبة يربط جميعه بها لا من أعلاه فقط كابطية ويجعل وجهه أو ظهره لها غير منكوس ( فيقتله ) مصلوبا قبل نزوله على المعتمد ولا تصلب المرأة المحاربة لما فيه من كشف عورتها وإذا مات قبل الصلب لم يصلب ولو قتله إنسان قبل صلبه صلب لأنه بقية حده ( أو يقطعه ) أى يقطع الامام يده اليمنى ورجله اليسرى ليكون ( من خلاف أو

ينفيه إلى بلد يسجن بها كالزنا وبالقتل يجب قتله ولو شهد اثنان عليه أنه المشتهر بالحرابة فانها تثبت وإن لم يعايناها ويسقط عنه حدها باتيانه طائما أو ترك ماهو عليه ومن شرب خمرا أو نبيذا مسكرا حد ثمانين سكر أم لا وتشطرت بالرق إن أقر أو شهد بشرب أو شم والحدود بسوط وجلد معتدلين بلا قاعدا بلا ربط وشديد بظهره وكتفيه

---

ينفيه ) إن كان حرا مكلفا ذكرا ( إلى بلد ) كمسافة القصر (يسجن بها ) حتى يتوب فقوله ( كالزنا ) تشبيه فى مسافة البعد لاتام لأنه فى الزنا يسجن سنة وهنا حتى تظهر توبته أو يموت ( وبالقتل يجب قتله ) سواء كان المحارب ذكرا أو امرأة حرا أو عبدا مسلما أو ذميا جاء إلينا تائبا أم لا كان المقتول حرا أو عبدا مسلما أو ذميا رجلا أو امرأة صغيرا أو كبيرا إذ كل واحد من المحاربين ضامن لجميع ما أخذوه فهى كالحملاء فيغرم كل عمن عداه حيث لزم من عداه الغرم لأن المحارب كالسارق فان سقط عنه الحد غرم مطلقا وإن قطع أو قتل استقلالا أو مع الصلب أغرم إن أيسر من الأخذ الى القتل أو القطع فيؤخذ من تركته والنفى كالقطع على الراجح ( ولو ) اشتهر شخص بالحرابة ثم رفع للحاكم ف(شهد اثنان) عدلان (عليه أنه) أى هذا الشخص هو (المشتهر) عند الناس (بالحرابة ) لمعرفتهما له بعينه (فانها تثبت) الحرابة فللامام قتله بشهادتهما ( وإن لم يعايناها ) منه (ويسقط عنه) أى عن المحارب (حدها) دون غيرها مما هو لله أو لآدمى كزنا وقذف وقتل مكافئ ودية غير مكافئ وقيمة رقيق ومتاع ( باتيانه طائعا ) قبل القدرة عليه ملقيا سلاحه وأما إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شئ ( أو ترك ماهو عليه ) من الحرابة وإن لم يأت الامام ثم شرع يتكلم على حد الشرب فقال ( ومن شرب ) من مسلم حر مكلف طائع بلا عذر وبلا ظنه غيرا (خمرا) وإن قل جدا أو جهل وجوب الحد أو الحرمة (أو) شرب (نبيذا) اسم فاعل بمعنى منبوذ وهو ماء يجعل فيه تمر أو زبيب ( مسكرا) صفة لنبيذ ( حد ثمانين ) جلدة بعد صحوه ( سكر ) بالفعل ( أم لا ) وخرج بمسلم الكافر وبالمكلف الصبى والمجنون وبطائع المكره وبلا عذر ما إذا شربه لاساغة غصة إذا لم يجد ماء أو شربه لعطش وبلا ظنه غيرا ما إذا ظنه لبنا أو ماء فلا حد على هؤلاء وبالحر العبد فان عليه أربعين جلدة فقط وهو معنى قوله ( وتشطرت ) الثمانون ( بالرق ) وإن قل ذكر أو أنثى ثم أشار إلى شرط الجلد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله ( إن أقر أو شهد ) عليه عدلان ( بشرب أو شم ) لرائحتها فى فمه وعلم رائحتها لايتوقف على شربها إذ قد يحصل برؤيتها مرافقة مع علمه بها ( والحدود ) للزنا والشرب والقذف ( بسوط ) جلد له رأس لين لا رأسان ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى لا بالسبابة والابهام ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى قاله الجزولى ( وجلد معتدلين ) أى يكون ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف واعتدال السوط بما مر من أن له رأس لين لا رأسان فلا يجزئ ضرب فى حد بقضيب ولاشراك ولا درة ودرة عمر أمير المؤمنين كانت للادب ويكون المضروب فى الحد ( قاعدا ) فلا يمد ( بلا ربط ) إلا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معه لموضعه فيربط ( و) بلا (شديد) ويكون الحد (بظهره) أى عليه ( و ) على (كتفيه ) لا على

وعزر الامام لمعصية الله أو لحق آدمى باجتهاده ولو زاد على الحد أو أتى على النفس وضمن ماسرى كتأجيج نار فى يوم عاصف وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه وأمكن تداركه وجاز دفع صائل بعد الانذار للفاهم وإن عن مال وقصد قتله إن علم أنه لايندفع الا به لاجرح ان قدر على الهرب

غيرهما وإن تعذر بهما لمرض ونحوه أخر فان تعذر جملة سقط ويجرد الرجل مطلقا إلا عورته وتجرد المرأة مما يقى الضرب ويندب جعلها فى قفة حين إرادة جلدها ويجعل تحتها تراب ويبل بماء للاستتر ويوالى الضرب عليها إلا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق ولما فرغ من الحدود التى جعل الشارع فيها شيئا معلوما لكل أحد شرع فى الكلام على العقوبة التى ليس فيها شئ معلوم بل يختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم وإقدارهم فقال (وعزر الامام) أو نائبه أو السيد لعبده فى مخالفته لله أو له أو الزوج المنشوز أو والد لصغير فقط أو معلم ( لمعصية الله ) وهى ماليس للآدمى اسقاطه كالأكل فى نهار رمضان بغير عذر الأن يجئ تائبا (أو لحق آدمى) وهو ماله اسقاطه كشتم آخر أوضربه أو أذاه بوجه ويكون التعذير ( باجتهاده ) أى الامام فمن أداه اجتهاده إلى توبيخه وبخه ومن أداه اجتهاده الى حبسه حبسه ومن أداه اجتهاده الى ضربه ضربه ( ولو زاد على الحد أو أتى على النفس ) وله الاقدام على ذلك ان ظن السلامة فان ظن عدمها أو شك منع (و) ان فعل مع الشك (ضمن) دية (ماسرى) لنفس أو عضو على العاقلة والامام كواحد منهم ولاقصاص عليه اذ لاقصاص بالشك فان فعل مع ظن عدم السلامة اقتص منه وان فعل مع ظن السلامة فلا ضمان عنه اذا خاب ظنه وحصل عنه تلف ( كتأجيج ) أى اشعال ( نار فى يوم ) ريح ( عاصف ) أى شديد الريح فأحرقت شيئا فانه يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته الا أن يكون ذلك فى مكان بعيد لايظن أن يصل الى الشئ الذى أحرقته فلا ضمان عليه ومثل النار الماء كما لا ضمان اذا بلغت الريح النار أى لجئها فأحرقت شيئا أوقام شخص لطفئها فأحرقته ( وكسقوط جدار ) على شئ فأتلفه فيضمن بشروط ثلاثة ذكرها بقوله ( مال ) بعد أن كان مستقيما فلو بناه مائلا ضمن من غير تفصيل (و) الثانى ( أنذر صاحبه) بان يقال له أصلح جدارك ويشهد بذلك عند حاكم أو نائبه لجماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم فان لم يشهد عليه لم يضمن وخرج بصاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر الاشهاد عليهم إذليس لهم الهدم (و) الثالث (أمكن تداركه) فيضمن المال والدية فى ماله فان لم يمكن تداركه بأن لم يكن الزمن متسعا لاصلاحه فلا ضمان عليه ( وجاز دفع صائل ) مكلف أوصبى أو مجنون أو بهيمة أى أراد الصول على نفس أو مال أو حريم ( بعد الانذار ) ندبا قياسا على مناشدة المحارب أى التخويف (للفاهم) من إنسان بوعظه وزجره وإشهاد الله عليه لعله ينكف فان أبى إلا الصول دفعه ولو بالقتل عما قصده من قتل أو هتك حرمة أو زنا بل (وإن عن مال) وبالغ عليه لئلا يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعظمها لاتباح إلا للدفع عن النفس أو الحريم (و) جاز (قصد قتله) ابتداء ( إن علم ) المصول عليه (أنه لايندفع إلا به) وثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا أن يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه ( لاجرح ) أى لايجوز للمصول عليه فعله فى الصائل ( إن قدر على الهرب ) بنفسه

بلا مضرة وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وإن زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف لانهارا ان لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع والا فعلى الراعى ( باب ) .

---

وأهله وماله من الصائل ( بلا مضرة ) منه ( وما أتلفته البهائم ليلا ) من زرع وحوائط وهى غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها منعا كليا وكانت مما يمكن التحرز منها كدجاج لايطير ( فعلى ربها ) واحد أو متعدد على عدد الرءوس أو على عدد المواشى قاله الأقفهسى ( وإن زاد ) ما أتلفته من زرع أو حوائط ( على قيمتها بقيمته ) أى ما أتلفته على البت إن بدا صلاحه فان لم يبد صلاحه ( على الرجاء والخوف ) أى يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين فيقال لو بقى حتى تم فقيمته دينار فان لم يتم ورعى فنصف دينار فاللازم ثلاثة أرباع دينار هذا ما أظنه فى معناه لا ما يقتضيه ظاهر اللفظ من غرم قيمته على خوف أن لايتم بجائحة تصيبه قبل البيع قاله ابن مرزوق ( لا ) ما أتلفت غير العادية ( نهارا ) فليس على ربها بشرطين ( إن لم يكن معها راع ) أو كان وعجز عن دفعها ( وسرحت بعد المزارع ) بأن يخرجها عن الزرع إلى موضع يغلب على الظن أنها لاترجع لذلك الزرع ( وإلا ) بأن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع بحيث يغلب على الظن عودها لها ( فعلى الراعى ) مكلفا أو صبيا مميزا يقدر على منعها قيمة ما أتلفته على الرجاء والخوف إذا فرط فى حفظها وإلا فلا شئ عليه وإذا سرحت قرب المزارع بلاراع فعلى ربها وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ما أتلفته نهارا أو ليلا أيضا إلا لراع مكلف قادر على منعها فعليه حيث فرط فان ربطت أوقفل عليها ما يمنعها منعا كليا لم يضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا عادية أم لا كما إذا سرحت بعد المزارع بلا راع فان كانت مما لا يمكن التحرز منه كحمام ونحل ففى منع أربابها من اتخاذها إن أذى الناس وعدم منعهم وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها قولان الأول لمطرف والثانى لابن القاسم ومحل التفصيل المتقدم إذا كانت المزارع والمرعى بموضع واحد أما إن انفردت المزارع بموضع فلا يجوز إرسال المواشى فيه وإلا أغرموا ماأفسدت ليلا أو نهارا كما أن موضع المواشى التى جرت العادة بارسالها فيه إذا أحدث فيه رجل زرعا بلا إذن إمام لاضمان على أهل المواشى فيه مطلقا قاله الباجى

## ﴿ باب ﴾

يذكر فيه العتق وأحكامه ومايتعلق به من تدبير وكتابة واستيلاد وولاء وبعض مسائل من الوصية والعتق مصدر عتق يعتق من باب ضرب ودخل ولا يستعمل متعديا فلا يقال عتق العبد عبده بل اعتقه ولا يقال عتق الغلام بضم العين بغير همز فى أوله بل أعتق مبنيا للفاعل أو المفعول وقيل سمع عتق العبد ثلاثيا متعديا وهو لغة الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية وشرعا حده ابن عرفة بقوله رفع ملك حقيقى لابسبا محرم عن آدمى حى تخرج بملك رفع الحكم بالفسخ ووصفه بقوله حقيقى ليخرج به استحقاق العبد بحرية لا المستحق من يده بحرية لم يكن ملكا حقيقة ظاهراً وباطنا . وقوله لابسبا

عتق المكلف غير المحجور عليه والمحيط بماله الدين رقيقه الذى لم يتعلق به حق لازم مندوب ويعتق على الشخص بمجرد الملك أصوله وفروعه وحاشيته القريبة وإن بهبة أو صدقة أو وصية ان علم المعطى

عطف على مقدر أى بغير سبا لا بسبا ، ليخرج به فداء المسلم من حربى سباه . وقوله عن ادمى متعلق بقوله رفع ، خرج به غير الآدمى . وقوله حى ، خرج به من ارتفع عنه الملك بالموت . وأركانه ثلاثة : المعتق بالكسر والفتح والصيغة ، فأشار إلى المعتق بالكسر باضافة المصدر إليه بقوله ( عتق المكلف ) المسلم ولو سكران على المشهور إلا أن يكون بحلال فكالمجنون فلا يلزمه عتقه كالصبى والكافر ( غير المحجور عليه ) فيمن يعتق ، خرج السفيه فى غير أم ولده ، والزوجة والمريض فيما زاد على الثلث ( و ) غير ( المحيط بماله الدين ) خرج به من أحاط الدين بماله أى ولم يحجر عليه بالمعنى الأخص والأعم لئلا يتكرر مع ماقبله فأحدهما لايغنى عن الآخر ، وللغريم رد عتق من أحاط الدين بماله إلا أن يعلم ويرضى به أو يطول زمن العتق وإن لم يعلم ، أو يحصل للسيد مال فان العتق يصح . والطول أن يشتهر بالحرية ويثبت له أحكامها . بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال أمرهما لتشوف الشارع للحرية . وذكر الركن الثانى وهو المعتق بالفتح جاعله مفعول المصدر بقوله ( رقيقه ) لاغير الرقيق من الحيوانات ولا رقيق غيره فلا يصح ، ووصفه بقوله ( الذى لم يتعلق به ) أى بعينه ( حق لازم ) فيصدق بما إذا لم يتعلق بذمته حق أصلا ، أو تعلق بذمته حق للسيد إسقاطه فانه غير مضر ، ومفهومه أنه إن تعلق بعينه حق قبل عتقه ولايكون إلا لازما فهو وصف كاشف فلايتم عتقه ككون ربه مدينا أو رهنه وهو معسر فيهما أو جنى العبد على غيره عمداً وكذا خطأ حيث حلف سيده أنه لم يعتقه راضيا بتحمل الجناية فيرد عتقه . وقوله ( مندوب ) خبر المبتدأ الذى هو عتق ، وترك الصيغة لظهورها ، وحاصلها أن صريحها مافيه لفظ العتق والتحرير وفك الرقبة ، ويلزم بها وإن لم ينوه إلا لقرينة تصرفه عنه كعصيانه له أو قاله لمكاس خوف أخذ المكس . وغير ذلك كناية يلزم بها إن نواه وإلا فلا . ثم أشار لثلاث مسائل : العتق بالقرابة وبالشين وبالسراية ، ورتبها هكذا فقال ( ويعتق على الشخص ) ذكراً أو أنثى ( بمجرد الملك ) بشراء صحيح بت من غير توقف على حكم ( أصوله ) أى أبوه وإن علا وأمه وإن علت نسبا لا رضاعاً ( وفروعه ) أى ابنه وإن نزل ، وبنته وإن نزلت نسبا أيضا ، ( وحاشيته القريبة ) وهى الأخ والأخت نسبا أيضاً مطلقا شقيقين أو لأب أو لأم أو مختلفين ، وأما أولاد الأخ أو الأخت والأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا يعتق أحد منهم بالملك . ومحل عتق ماتقدم إذا كان المالك رشيداً وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما ، فان كانا كافرين لم يعتق وينبغى إلا أن يترافعا إلينا . وخرج بالشراء الصحيح الفاسد إلا أن يفوت ، وبالبت بيع الخيار إلا بعد مضيه ولما لم يشترط فى حصول الملك كونه بعوض بالغ عليه بقوله ( وإن بهبة أو صدقة أو وصية ) فانه يعتق ولايباع فى دين ( إن علم المعطى ) بالكسر بأنه يعتق على المعطى بالفتح ، ولايكفى علمه بالقرابة فقط على المعتمد ، بخلاف باب القراض والوكالة

وولاؤه له ولو لم يقبل ومن مثل برقيقه أو رقيق رقيقه أو محجوره مكافا مسلما حرا رشيدا غير مدين عتق عليه بالحكم وكذلك باقى معتق جزؤه ان كان للمعتق أو لغيره بعد تقويمه ان أيسر المعتق

والصداق . لفوت المعاوضة فيها بخلاف ماهنا ( وولاؤه ) أى المعتق بالفتح (له) أى للمعطى بالفتح ( ولو لم يقبل ) المعطى بالفتح فقوله : ولو لم يقبل مبالغة فى العتق والولاء مع علم المعطى ولم يبع فى دين على المعطى بالفتح نظراً إلى حصول العتق بمجرد هبة الواهب ، ومفهوم إن علم المعطى أنه إن لم يعلم فان قبل المعطى بالفتح عتق عليه إن لم يكن عليه دين وإلا بيع فيه وإن لم يقبل لم يعتق عليه ، ولم يبع فى دين لعدم دخوله فى ملكه . ومن ملك من يعتق عليه بارث أو شراء وعليه دين يستغرق قيمته فلا يعتق ويباع فى الدين . وأشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله ( ومن مثل ) أى فعل عمداً مايوجب العقوبة ( برقيقه ) ويعلم أنه قصد المثلة بالقرائن كانت العقوبة حسية كقطع بعض جسده أو أذن أو قلع ظفر أو سن أو خرم أنف أو معنوية كحلق شعر أمة رفيقه أو لحية تاجر ، ولافرق بين أن يكون الرقيق قنا أو أم ولد أو مدبرا أو مكاتبا ورجع على سيده بما يزيد أرش الجناية على الكتابة ، فان زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده ( أو رقيق رقيقه ) الذى ينتزع ماله فان مثل برقيق من لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه لم يعتق عليه ولزمه أرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفسدة فيضمن قيمته ويعتق عليه ( أو ) مثل برقيق ( محجوره ) غير رقيقه من ولد صغير أو سفيه لا رشيد ولا إن فعل شيئا مما تقدم خطأ أو عمدا لمداواة أو علاج أو أدب فلا عتق ويغرم للابن الرشيد أرش الجناية إلا أن يبطل منافعه فيعتق على الأب ويغرم قيمته إلا أن يكون على الأب دين فلا يعتق عليه . وقوله ( مكافا ) حال من ضمير مثل خرج به الصبى والمجنون فلا عتق عليهما بالمثلثة اتفاقا ( مسلما ) خرج به الكافر إذا مثل بعبده فلا يعتق عليه لا المسلم فيعتق عليه ( حراً ) خرج به العبد إذا مثل بعبده فلا يعتق عليه لأنه إتلاف لمال سيده ( رشيدا ) خرج به السفيه فلا يعتق عليه ( غير مدين ) خرج المدين إذا مثل بعبده فلا يعتق عليه ولوطرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق ، ومثل المدين المريض والزوجة إذا مثلا بعبدهما فيعتق عليهما محمل الثلث فقط لا أزيد إلا أن يجيزه الورثة ويرضى الزوج . وقوله (عتق عليه) جواب الشرط الذى هو من مثل ولايعتق إلا (بالحكم) عليه بالعتق على المشهور لا بنفس المثلة والقول للسيد فى نفى العمد إذا تنازع مع العبد . وأشار للمسألة الثالثة وهى العتق بالسراية بقوله ( وكذلك ) أى ومثل من مثل بعبده فى العتق عليه بالحكم من ملك جزء رقيق وأعتقه فانه يعتق عليه ( باقى ) رقيق ( معتق جزؤه ) وسواء كان باقيه ملكا للمعتق أو لغيره لكن ( إن كان ) الباقى ( للمعتق ) فالعتق عليه بالسراية ظاهره كان موسراً أو معسراً بالقيود المتقدمة فى العتق بالمثلثة ( أو ) أى وإن كان الباقى ( لغيره ) فلا يعتق على المعتق إلا ( بعد تقويمه ) عليه بشروط أشار لواحد منها بقوله ( إن أيسر المعتق ) بالقيمة وتعتبر يوم الحكم عليه بالعتق لا يوم العتق ، فان أعسر فلا عتق ، وإن أيسر ببعضها عتق مقابله فقط ، ومن الشروط أن يكون العتق باختياره ، لا إن عتق جبرا كملكه جزء رقيق يعتق عليه بارث فلا يعتق عليه جزء شريكه . ومنها أن يبتدئ العتق لا إن كان

ولا يجوز اشتراء ولى من يعتق على ولد صغير بماله ولا عبد غير مأذون من يعتق على سيده ومن قال رشيدا لعبده أنت حر عن دبر منى أو دبرتك أو أنت مدبر عتق بعد موته من ثلثه إن حمله وللسيد انتزاع ماله مالم يمرض

---

جزء البعض وباقيه لاشئ مثلا أعتق أحدهما نصيبه فلا يقوم عليه حصة شريكه . ومنها أن تكون القيمة فاضلة عما يترك للمفلس شرعا ككسوته وعيشه الأيام . فان لم تفضل فلا تقويم . ومنها أن يكون المعتق مسلما أو العبد ، فان كان الجميع كفاراً لم يقوم إن لم يرض الشريكان بحكم الاسلام . فان رضيا وأبان المعتق حكم بالتقويم وإلا فلا ( ولا يجوز اشتراء ولى ) أب أو غيره ( من يعتق على ولد صغير ) تحت ولايته أو أكبر محجوره ( بماله ) لأن ذلك إتلاف لماله فان وقع لم يتم البيع سواء علم الولى أن يعتق على محجوره أم لا ( ولا عبد غير مأذون ) له فى التجارة أى لا يجوز له شراء ( من يعتق على سيده ) لو ملكه لأن ذلك إتلاف لمال السيد فان اشترى لم يعتق على سيده ولا عليه سواء علم بقرابته لسيده وبعتقه أم لا كان على العبد دين أم لا ، إلا أن يجيزه فيعتق على السيد فلو اشترى المأذون له فى التجارة من يعتق على سيده جاز وعتق على السيد إن عين له شراءه من غير تفصيل لأنه كوكيل عنه ، وكذا يعتق على السيد إن لم يعينه له واشتراه غير عالم بعتقه على سيده ، ولا دين على المأذون يحيط بماله ، فان كان عليه دين محيط لم يعتق على سيده لتعلق حق الغرماء بما دفع من المال فى ثمنه فان اشتراه عالما لم يعتق أيضا على السيد كان على العبد دين مستغرق أم لا . ثم شرع يتكلم على مسائل من التدبير وهو لغة التفكر فى الأمر والنظر فى عواقبه ، وشرعاً عرفه ابن عرفة بقوله عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم . قوله بعد موته يخرج به الملتزم العتق فى المرض المبتلى فيه فانه لازم له إذا لم يمت ، وقوله بعقد لازم يتعلق بيوجب أخرج به الوصية ، وكان الأولى حذف بعقد ويذكر لازم بعد عقد ليكون صفة له . وأشار للركن الأول من أركانه الثلاثة للعتق بقوله ( ومن قال ) حالة كونه ( رشيداً ) فهو حال من الضمير المستتر فى قال خرج الصبى والمجنون فتدبيرهما باطل من حيث إنه تدبير وإن صح من الصبى المميز من حيث إنه وصية وقعت بلفظ التدبير وخرج أيضا العبد لأنه محجور عليه بالأصالة والسفيه ، ودخلت المرأة ولو ذات زوج فيما زاد على الثلث لأنه لا يخرج عن يدها إلا بعد موتها فلها فيه الخدمة والتجمل وكذا الزوج . وأشار للركن الثانى وهو المعلق عتقه على الموت معلقاله بقال بقوله ( لعبده ) القن ، وأشار للصيغة الصريحة بقوله ( أنت حر عن دبر منى أو دبرتك أو أنت مدبر ) ولم يعلقه على أن مت من مرضى أو سفرى ولم يقترن به ما يدل على أنه وصية كلا أرجع أو لا أغيره فان علقه أو اقترن به ما يدل على الوصية كشرطه الرجوع أو التغيير فوصية ، ومثله إذا قال : أنت حر بعد موتى ولم يقيده بتدبير ولا غيره فوصية غير لازمة وأما إن قال أنت مدبر بعد موتى فهو تدبير قطعا وحيث كان مدبراً بأى صفة ( عتق ) كله ( بعد موته ) أى السيد ( من ثلثه إن حمله ) أى حمل الثلث جميعه فان لم يحمل إلا بعضه عتق منه ذلك البعض ( و ) يجوز ( للسيد انتزاع ماله ) أى المدبر لقوة شبهة السيد ولهذا جاز له وطء المدبرة . ومحل الانتزاع ( مالم يمرض ) السيد مرضا مخوفا وإلا لم يكن له نزعه لأنه حينئذ

ورهنه وكتابته لا إخراجه لغير حرية وفسخ بيعه إن لم يعتق وله وطؤها إن كانت أمة بخلاف المعتقة لأجل ويبطل التدبير بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له وللترك وبعضه بمجاوزة الثلث وله حكم الرق وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ ويندب لمن كان أهلا للتبرع أن يكاتب رقيقه على ما تراضيا

---

ينتزعه للغير . ( و ) للسيد ( رهنه ) أى رهن رقبة المدبر لتباع للغرماء ولو فى حياة السيد حيث كان الدين سابقا على التدبير فان تأخر عن التدبير فانما يجوز رهنه على أن يباع للغرماء بعد موت السيد حيث لا مال فى حياته . ( و ) للسيد ( كتابته ) فان أدى عتق وإن عجز بقى مدبراً ( لا ) يجوز ( اخراجه لغير حرية ) كهبة وبيع ورجوع عن تدبيره لأن فى ذلك إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية والشارع متشوف للحرية ( و ) إذا اخرج لغير حرية ببيع ( فسخ بيعه ) وكذا هبته إن وهب فلو قال وفسخ ذلك ( إن لم يعتق ) كان أشمل وتعود الأشارة على قوله إخراجه لغير حرية . فان أعتقه من اشتراه أو وهب له ولو لأجل لم يفسخ بيعه ولا هبته ويكون الولاء لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع على من دبره بالثمن لأن عتقه فوت ( وله وطؤها إن كانت أمة ) عند مالك وهو المشهور لأنها إن حملت صارت أم ولد تعتق من رأس المال بعد موته ( بخلاف المعتقة لأجل ) فلا يجوز وطؤها لأن فيه نوعاً من نكاح المتعة فاذا وطئها وحملت صارت أم ولد وسقط عنها خدمتها بذلك فيعجل عتقها حينئذ ( ويبطل التدبير بقتل سيده ) أى بقتل العبد سيده ( عمدا ) عدوانا ويقتل به لا فى باغية فان قتله خطأ عتق فى مال سيده ولم يعتق فى دية سيده التى تؤخذ منه وليس على ثلثه منها شئ لأنه قتل وهو عبد ( وباستغراق الدين له ) أى المدبر أى لقيمته ( وللتركة ) ويبطله الدين السابق واللاحق إن مات السيد ، وأما فى حياته فيبطله السابق فقط (و) إن لم يستغرق الدين جميع ذلك بطل ( بعضه ) أى التدبير ( بمجاوزة الثلث ) لأنه إنما يخرج منه ( وله ) أى المدبر ( حكم الرق ) فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعليه نصف العقوبة فيما فيه التنصيف ولا يقتل قاتله الحر ويستمر هذا الحكم ( وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد ) من ماله ( حينئذ ) أى حين العتق الذى يكون بعد التقويم ومعرفة مقدار مال السيد وما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فانما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل . ثم شرع يذكر شيئا من مسائل الكتابة وهى مشتقة من الأجل المضروب لقوله تعالى « إلا ولها كتاب معلوم » أى أجل مقدر ، أو من الالزام لقوله تعالى « كتب ربكم على نفسه الرحمة » والعبد ألزم نفسه المال . وشرعاً عرفها ابن عرفة بقوله : عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه خرج عتقه على غير مال أو مال معجل أو مؤجل على غير العبد أو عتقه معجلا على مال مؤجل على العبد فان ذلك كله ليس بكتابة . وأشار إلى حكمها بقوله ( ويندب لمن كان أهلا للتبرع ) وهو الرشيد الطائع ( أن يكاتب رقيقه ) إن طلب الرقيق ذلك وإلا فلا تندب . ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شئ آخر فان كان صبيا أو مجنونا كانت مكاتبته باطلة وإن كان سفيها محجوراً عليه أو زوجة أو مريضا فى زائد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما فى العتق لأنها بعوض . وتكون الكتابة ( على ما تراضيا )

عليه من المال منجما وتجوز بالغرر ومكاتبة ولى ما لمحجوره بالمصلحة ومكاتبة أمة وصغير وإن بلا مال وكسب وبيع كتابة أو جزء لا نجم فان وفى فالولاء للأول وإلا رق المشترى وللمكاتب أن يتصرف بعوض بلا إذن وأن يعجز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو

أى السيد والعبد ( عليه من المال ) قليلا أو كثيراً من غير جبر على واحد منهما على المشهور حالة كون ما تراضيا عليه ( منجما ) إن تراضيا على التنجيم ولو نجما واحدا فان لم يتراضيا عليه بأن وقعت بغير تنجيم صحت وتنجم ( وتجوز ) الكتابة أى عقدها ( بالغرر ) أى عليه كالآبق والبعير الشارد والجنين ونحو ذلك لأن العتق يكون مجانا فلا يضر كونه على شئ مترقب الوجود ولابد أن يكون فى ملك المكاتب وإلا لم تجز (و) تجوز ( مكاتبة ولى ) أب أو وصى أو مقدم قاض (ما )أى رقيقا (لمحجوره) صبى أو سفيه أو مجنون ( بالمصلحة ) المستوية فى الكتابة وعدمها فان انفردت فى أحدها وجب ( و) تجوز للسيد(مكاتبة أمة) بالغة برضاها(و) رقيق (صغير) ذكراً أو أنثى بلغ كل عشر سنين(وإن بلامال)لهما(و) بلا( كسب) لهما بالفعل ولكن لابد من القدرة على قوته وهذا مبنى على أن العبد يجبر على الكتابة وأما على مقابله فلا بد من رضا العبد ورضا الصغير غير معتبر (و) يجوز للسيد ( بيع كتابة أو جزء ) منها معين كربعها ولابد من حضور المكاتب لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (لا) بيع ( نجم ) معين من الكتابة فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم فان علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لأن الشراء وقع على معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة وحيث جاز بيع كل من الكتابة أو جزئها ( فان وفى ) المكاتب ذلك للمشترى ( فالولاء للاول ) وهو البائع لانعقاده له والمشترى استوفى ما اشتراه ( وإلا ) بأن عجز قبل الوفاء ( رق للمشترى ) إن اشترى الكتابة كلها وقدر مايقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الأخير . ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلا فى التبرع والمحاباة التى تؤدى إلى عجزه فيمنع منها لأن الكتابة عقد يرقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز ومالا فلا . قال( وللمكاتب أن يتصرف بعوض ) كبيع واشتراء ومشاركة ومقارضة واستخلاف من يعقد لأمته وإسلامها أوفداؤها إن جنت بالنظر فى جميع المذكورات وهو محمول عليه فى الجميع إلا فى تزويج أمته فلا بد من اثباته لأن النكاح ينقصها ( بلا إذن ) من سيد لا بغير عوض فيمنع منه كعتق وهبة وصدقة (و) له ( أن يعجز نفسه ) بعد حلول الكتابة كلها بدليل قوله كان عجز عن شئ بشرطين ( إن اتفقا ) أى تراضيا هو وسيده المسلم عليه ( ولم يظهر له مال ) بين الناس والسيد لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج فى ذلك لرفع إلى سلطان ومحله مالم يكن معه ولد فى الكتابة وإلا فلا تعجيز له ويؤخذ بالسعى عليهم صاغرا وإن تبين لدده عوقب وإن اختلفا فليس لمن أراده تعجيز وإنما ينظر الحاكم قاله صاحب المختصر فى توضيحه وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم وهو الذى عول عليه اللقانى فان ظهر له مال قبل التعجيز منع . ولو اتفقا عليه لحق الله وإذا عجز نفسه بالشرطين المذكورين ( فيرق ) أى يستمر رقيقا قنا لاشائبة فيه وذكره وإن استفيد من قوله وله تعجيز نفسه ليرتب عليه قوله ( ولو

ظهر له مال كان عجز عن شئ أو غاب عند المحل ولا مال له وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه وقبض إن غاب سيده وإن قبل محلها وفسخت إن مات وإن عن مال إلا لولد أو غيره دخل معه بشرط أو غيره فتؤدى حالة ورثه من معه فى الكتابة ممن يعتق عليه ويؤدب السيد إن وطئها

---

ظهر له ) بعد التعجيز ( مال ) أخفاه عن السيد أو لم يعلم به ، وظاهره ولو ثبت ببينة بعد ذلك أنه كان أخفاه لأنه لم يظهر لأحد حين اتفاقهما . ( كان عجز عن شئ ) من النجوم فيرق لأن عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجومها ( أو غاب ) بغير إذن سيده ( عند المحل ) أى الحلول للكتابة فليس المراد به المكان (و) الحال أنه ( لا مال له ) ظاهراً تؤخذ منه الكتابة ثم قدم فان ذلك تعجيز .وحذف عندالمحل من التى قبلها لدلالة هذه عليه ، وظاهره قربت غيبته أو بعدت كان مليا هناك أم لا لاحتمال تلف مابيده قبل مجيئه فان غاب باذنه لم يعجزه بذلك ( وفسخ الحاكم ) كتابته فى مسألتى عجزه عن أداء شئ وغيبته عند المحل حيث أبى المكاتب من التعجيز وإباية الحاضر ظاهرة وإباية الغائب إنما تكون بعد قدومه وقبل الحكم بتعجيزه فان رضى كل بالتعجيز ولا مال له ظاهراً لم يحتج لحكم ( وتلوم ) الحاكم ( لمن يرجوه ) أى يرجو يسره فى عجز الحاضر عن شئ . وأما الغائب فلا يتلوم له ( وقبض ) الحاكم الكتابة أى لزمه قبضها من المكاتب ( إن غاب سيده ) ولا وكيل له خاص إذ الحاكم وكيل من لاوكيل له ويخرج حراً (وإن) أراد المكاتب تعجيلها ( قبل محلها ) أى حلولها كانت النجوم عينا أو عرضا لأن الأجل من حق المكاتب ( وفسخت ) الكتابة ( إن مات ) العبد قبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الأشهاد به عليه بأن أتى بها ولم يقبلها فى بلد لاحاكم به ( وإن عن مال ) يفى بكتابته وأخذه السيد بالرقبة لأنه مات قبل حصول الحرية له ( إلا لولد أو غيره ) كأجنبى ( دخل ) الولد ( معه ) فى الكتابة ( بشرط ) ككونه موجوداً يوم عقدها ببطن أمه التى هى أمة للعبد الحاملة منه وقت عقد الكتابة فان حملها لايدخل فى الكتابة إلا بالشرط أو أجنبى دخل بشرط ( أو غيره ) كولد حدث بعد الكتابة وكأجنبى يعتق على المكاتب اشتراه حال كتابته باذن سيده فلا يفسخ. وإذا لم تفسخ ( فتؤدى حالة ) مما خلفه يفى بالنجوم لأنه يحل بالموت ماأجل فان كان لايفى بالنجوم أولم يخلف شيئا فان قوى من معه فى الكتابة من ولد أو أجنبى على السعى سعوا وأدوها نجوما ، وإن كانوا صغاراً لاقوة لهم على السعى رقوا وأخذ السيد المال حالا إذ لافائدة فى الانتظار ، وإذا أديت حالة وفضل بعد أدائها شئ من ماله ( ورثه من معه فى الكتابة ) فقط ( ممن يعتق عليه ) ولو بعد عن غيره كأخ معه دون ولد ليس معه وإن كان فى كتابة أخرى فان كانا معه فى كتابة واحدة فالارث على فرائض الله فيقدم الابن على الأخ والبنتان فى الثلثين والباقى لعمهما . فان لم يكن معهما فى كتابة واحدة كان الثلث للسيد وإنما لم يرثه من فى كتابة أخرى لأن شأن المتوارثين التساوى فى الحرية حال الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب إحدى الكتابتين أقوى على الأداء من أصحاب الكتابة الأخرى وتأديتهم قبلهم وأما من لايعتق عليه كزوجته التى معه فى الكتابة فلا ترثه ( ويؤدب السيد إن وطئها ) أى المكاتبة زمن

بلا مهر وعليه نقص المكرهة وإن حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد وإن قتل فالقيمة للسيد وإن اشترى من يعتق على سيده صح وعتق إن عجز ومن أقر بوطء أمته ثم ألقت علقة ففوق ولو بشهادة امرأتين فانها تعتق هي وولدها من غيره من رأس المال ولا يرده دين سبق كاشتراء زوجته حاملا لا بولد سبق او ولد من وطء شبهة

---

الكتابة ( بلا مهر ) إلا أن يعذر بجهل فلا أدب عليه ولا حد عليهما للشبهة القوية بخبر « المكاتب عبد ما بقي عليه شيء » ( وعليه نقص المكرهة ) إن كانت بكراً لا ثيبا فلا شيء عليه فى إكراهها كان طاوعته ولو بكراً. فقوله بلا مهر ليس متعلقا بيؤدب ولا بوطئ بل مستأنف لبيان الحكم بعد الوقوع كأن قائلا قال ماحكمه بعد الأدب ؟ فقال : حكمه لا مهر (وإن حملت خيرت فى البقاء ) على كتابتها وتصير مستولدة ومكاتبة ونفقتها لأجل الحمل زمن الكتابة على السيد فان أدت نجومها قبل الوضع عتقت وتستمر نفقتها للوضع كالبائن وإن عجزت عتقت بموت سيدها من رأس المال وله وطؤها عند عجزها (و) فى تعجيز نفسها وانتقالها من الكتابة إلى (أمومة الولد . وإن قتل) المكاتب ووجبت قيمته لبطلان كتابته (فالقيمة للسيد) يختص بها ولا تحسب لمن معه فى الكتابة . وهل يقوم قنا أو مكاتبا قولان . وأما لو كانت الجناية على طرف فالأرش على أنه مكاتب قطعا ( وإن اشترى) المكاتب (من يعتق على سيده صح) وله بيعه ووطؤها إن كانت أمة ولا تعتق عليه ولو اشتراه عالما ولا على السيد لأنه أحرز نفسه وماله (وعتق) على السيد (إن عجز) المكاتب عن أداء الكتابة . ثم شرع يذكر شيئا من أحكام أم الولد فقال (ومن) أى والسيد الحر إن (أقر) فى صحته أو مرضه ( بوطء أمته) مع إنزال لا مع عدمه وتسمى بعد الوطء سرية حيث لم تحمل فان حملت فأم ولد وقبل الوطء تسمى أمة خدمة ( ثم ) بعد الاقرار ثبت أنها ( ألقت علقة ففوق) مضغة مختلفة أم لا حيا أو ميتا وأراد بالعلقة هنا الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ( ولو بشهادة امرأتين )ولا ولد معها أومعها وأنكر الوطء وقامت بينة على إقراره به فان لم يثبت إلقاؤها بامرأتين لم تكن بالقائها أم ولد إلا أن يكون معها ولد والسيد مستمر على إقراره بالوطء فلا يحتاج لثبوت إلقائها . وذكر جواب من فقال (فانها تعتق هى) بموت سيدها (وولدها) الحاصل (من غيره) أى غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها لأن كل ذات رحم فولدها من سيدها ( من رأس المال ) وإن قتلته عمداً وتقتل به (ولا يرده) أى عتقها بأمومة الولد ( دين سبق )استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء ونشأ عنه حمل وأولى الدين اللاحق وشبه فى عتقها من رأس المال لصيرورتها أم ولد قوله ( كاشتراء زوجته حاملا ) منه ولو أعتقه سيدها إلا أن يعتق عليه كمتزوج أمة جده وحملت ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد . والفرق أن حملها لما كان يدخل معها فى البيع وليس له استثناؤه كان عتقه عليه كلا عتق بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملا لغير زوجها لتخلفه على الحرية ( لا بولد ) من الزوج ( سبق ) الشراء فلا تكون أم ولد ( أوولد من وطء شبهة ) كغلط وكذا إكراه واشتراؤها وهى حامل من الوطء المذكور فلا تكون به أم ولد والولد لاحق به لا أنه اشتراها بعد وضعها من حمل الشبهة كما يوهمه التعبير بولد

إلا أمة مكاتبة أو ولده وله فيها قليل الخدمة وكثيرها فى ولدها من غيره وأرش جناية عليهما ويكره تزويجها برضاها ومصيبتها إن بيعت من بائعها ورد عتقها والولاء لمن أعتق أو أعتق عنه الا كافرا أعتق مسلما .

---

دون حمل للاستغناء عنه بقوله لابولد سبق ولا يهامه أنه لو اشتراها حاملا من وطء شبهة تكون به أم ولد وليس كذلك وابهامه أيضا أن الاستثناء فى قوله ( إلا أمة مكاتبة أو ) أمة (ولده) صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى بعد ما ولدت وليس كذلك بل معناه يطؤها سيد المكاتب أو الولد فتحمل فتقوم عليه يوم الحمل فى أمة المكاتب وتكون به أم ولد وإن حملت كما قال هنا ويغرم قيمتها يوم الوطء موسراً أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها ولا يملك أمة المكاتب إلا إذا حملت (وله) أى للسيد (فيها) أى فى أم الولد ( قليل الخدمة )وهو فوق مايلزم الزوجة دون ما يلزم الأمة لا كثيرها ولو دنية ( و ) له ( كثيرها فى ولدها ) الحادث ( من غيره ) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته لأنها لما حرم عليه وطؤها إن كانت أمة لأنها بمنزلة الربيبة أبيح له كثير الخدمة فيه دون أمه لحل وطئها له ( و ) له ( أرش جناية عليهما ) بضمير التثنية أى على أم الولد وولدها الحادث من غيره بعد إيلادها فاذا قتلت لزم القاتل قيمتها قنا عند ابن القاسم ( ويكره ) للسيد ( تزويجها ) من غيره ( برضاها ) لأنه ليس من مكارم الأخلاق وأما بغير رضاها فيحرم لأنه لايجبرها على النكاح (ومصيبتها إن بيعت) وماتت عند المشترى وإن حرم عليه بيعها (من بائعها ) لأن الملك فيها لم ينتقل فيرد ثمنها إن قبضه ولايطالب به إن لم يكن قبضه وهذا إذا ثبت لها أمومة الولد بغير إقرار المشترى وإلا فمصيبتها منه لامن البائع (و) إن أعتقها المشترى لها معتقدا أنها قن أو عالما أنها أم ولد(رد عتقها) حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء ولا بشرط العتق فان اشتراها على أنها حرة بالشراء تحررت بمجرده علم أنها أم ولد حين الشراء أم لا والثمن للسيد فى الوجهين. وأن اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم حين الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضا لأن المشترى كأنه فكها والولاء لسيدها الأول . وإن اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع فى الصور كلها. ثم شرع فى شئ من مسائل الولاء فقال ( والولاء ) ثابت ( لمن أعتق ) لما صح فى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب » واللحمة بالضم وأما لحمة الثوب فتضم وتفتح . ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم فى نفسه والعتق صيره موجوداً كما أن الولد كان معدوما والأب تسبب فى وجوده. ولا فرق فى العتق بين أن يكون تنجيزاً أو تعليقا أو تدبيراً أو أستيلاداً أو عتقا فى فرض ككفارة أو عتق عليه بقرابة أو سراية أو مثلة كان المعتق ذكراً أو أنثى بشرط أن يكون مسلماً حراً وسواء كان معتقا حقيقة أو حكما كما أشار له بقوله ( أو أعتق ) أى أعتق غيره ( عنه ) بلا إذن وأولى باذن فالولاء للمعتق عنه إن كان حراً وإلا فلسيده ولا يعود بعتق العبد . واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله ( إلا كافرا أعتق ) عبداً ( مسلما ) سواء ملكه مسلما أوأسلم عنده ثم أعتقه فيهما عتقا ناجزاً أو غيره أو أعتق عنه فالولاء للمسلمين لا للمعتق الكافر لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على

ورقيقا ان كان ينتزع ماله وعن المسلمين الولاء لهم كسائبة وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر ومعتقهما ولا ولاء لأنثى الا على من باشرته أو جره بولادة أو عتق ويقدم عاصب النسب

---

المؤمنين سبيلا » ولو أسلم بعد ذلك لا يرجع له الولاء وعكسه إذا أعتق المسلم كافراً الولاء لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه فان كان فالولاء لهم . فان أسلم العبد الكافر عاد الولاء للمسلم (و) إلا (رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه فلا يكون الولاء له بل لسيده ولو عتق بعد حيث كان باذن سيده أو بغير إذنه وأجازه فلو كان بغير إذنه ولم يعلم حتى عتق كان ولاء الأسفل للعبد المعتق بالكسر حيث لم يستثنه السيد الاعلى فان استثناه فالولاء له إن رضى بعتقه فان رده بطل العتق وكان الأسفل من جملة مال السيد وهذا كله (إن كان ) السيد الأعلى (ينتزع ماله) أى مال عبده المعتق بالكسر كمدبر ومعتق لأجل لم يقرب الأجل ولم يمرض السيد، فان كان ممن لا ينتزع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا لسيده ( و ) من قال لرقيقه أنت حر (عن المسلمين) جاز عتقه اتفاقا ويكون (الولاء لهم) فيكون لبيت المال لانه بمثابة من أعتق عن الغير ( كسائبة ) أى قال لعبده أنت سائبة يريد العتق وإلا لم يعتق وكذا أنت حر سائبة فحر وولاؤه للمسلمين وإن لم يرد العتق (وجر) العتق أو الولاء أى سحب ( ولد ) العبد ( المعتق) بفتح التاء ذكوراً وإناثا وأولاده وأولاد أولاده الذكور وفى الفتائى ذكورهم وإناثهم ( كاولاد المعتقه) بالفتح وأولاد أولادها فمن أعتق أمة فما ولدته بعد العتق ينجر ولاؤه لمعتقها ( إن لم يكن لهم نسب من حر) بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو الأب حربيا بدار الحرب وإن لم يمت بها ومفهومه أنه إن كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافراً لم يجز عتقها ولاءهم والشرط لما قبل الكاف أيضا ومحل الانجرار فى الصورتين إذا لم يمس الولد رق وإلا فلا كمن زوج عبده أمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها فان الأب لا يجر ولاء ولده لسيده لأنه قد مسه الرق فى بطن أمه لآخر ، وكذا إن لم يعتقها سيدها لأن ماتلده الزوجة التى هى أمة آخر لسيدها لا لسيد الأب الزوج . ومثل مس الرق ما إذا مسه عتق لآخر لمن أعتق عبداً أو أعتق آخر ولد هذا العبد فان العبد لا يجر ولاء ولده لمعتقه . وعطف على ولد المعمول لجر قوله (و) جر الولاء (معتقهما) بالفتح أى العبد والأمة اللذين وقع عليهما العتق أى من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق الأعلى وكذا أولاده وإن سفلوا ومعتق معتقهما (ولا ولاء لأنثى) أى لا تستحقه اتفاقا ، سحنون إجماعاً فان ترك المعتق ابنا وبنتا ورث الابن الولاء دونها . وكذا أخا وأختا ، ولو انفردت الأنثى فى الصورتين فالولاء لعاصب أسفل منها لا لها ( إلا على من ) أى من رقيق ( باشرته ) أى باشرت عتقه فيكون لها الولاء عليه ( أو ) أى والاعلى من ( جره) أى الولاء إليها ( بولادة أو عتق) كان يكون ولداً أو معتقا لمن أعتقته وإن سفل (ويقدم) فى إرث المعتق إذا مات ( عاصب النسب ) كابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وابنائهما على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته وأما عصبة عاصب النسب فلا حق لهم فى الولاء كمعتقة عبداً ماتت قبل موت ابنها من زوج لا يقرب لها وانتقل ولاء العبد له فاذا مات الابن فان أباه لا يرث العتيق بل ولاؤه

ثم المعتق ثم عصبته ثم معتق معتقه والوصيه صحيحة من الحر المميز المالك لمن يصح تملكه كمن سيكون ان استهل بلفظ أو اشارة مفهمة وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت وتصح لمسجد وتصرف فى مصالحه ولميت علم بموته

للمسلمين . وذكر العاصب ولم يذكر أصحاب الفروض لأنه لا يتوهم دخول المعتق معهم لتقديمهم على العصبة والمعتق من العصبة ( ثم ) إن لم يكن عاصب نسب ورثه ( المعتق ) بالولاء ( ثم ) إن لم يكن له مولى ورثه ( عصبته ) أى عصبة المعتق بالكسر والضمير فى قوله ( ثم معتق معتقه ) يرجع للذى وقع عليه أى فان لم يكن للمعتق بالفتح عصبة ورثه حينئذ معتق معتقه ثم عصبة فاذا اجتمع معتق أبي المعتق بفتح التاء ومعتق المعتق كان معتق المعتق أولى بالارث لان معتق المعتق يدلى بنفسه ومعتق أبيه يدلى بواسطة . ثم شرع فى شئ من مسائل الوصية فقال (والوصية) مشتقة من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته كان الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف . وعرفها ابن عرفة بقوله عقد يوجب حقاً فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده . قوله أو نيابة عطف على حقا أى يوجب نيابة عن عاقده بعد موته زاده لادخال الايصاء بشخص نائب عنه . وأشار للركن الاول من أركانها الأربعة الموصى والموصى له والموصى به والصيغة بقوله ولا تكون ( صحيحة ) الا ( من الحر ) لا الرقيق ولو بشائبة (المميز) لا المجنون والصبي الغير المميز والسكران الذى لم يميز حين الايصاء ( المالك ) للموصى به ملكا تاماً . فغير المالك ومستغرق الذمة لا تصح وصيتهما . ودخل السفيه البالغ الحر والصغير المميز كابن عشر سنين لان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما . وأشار للركن الثانى وهو الموصى له بقوله ( لمن يصح تملكه ) للموصى به شرعاً بالغا أو صبيا أو مجنونا مسلما أو كافراً . وأشار الى أن المراد تملكه ولو فى ثانى حال بأن كان غير موجود أو غير ظاهر حين الوصية بقوله ( كمن سيكون ) من حمل فلان أو سيوجد فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو الوضع ، ومحل الصحة والاستحقاق (ان استهل) صارخاً فى الصورتين أو كثر رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته والا فلا وغلة الموصى به لمن سيكون مع استهلاله قبل وجوده تكون لورثة الموصى اذ الولد لا يملك الا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه . وذكر الركن الثالث وهى الصيغة بقوله (بلفظ) صريح كاوصيت (أو اشارة مفهمة) ولو من قادر على النطق والركن الرابع وهو الموصى به ما يصح تملكه شرعاً فتصح بالمجهول كالحمل (وقبول) الموصى له البالغ الرشيد وأولى غيره (المعين) أى الذى عينه الموصى وحده أو عينه مع وصيته الى فقراء (شرط) فى وجوبها ولزومها (بعد الموت) للموصى فان كانت لغير معين كالفقراء لم يشترط قبول لتعذره . واحترز بعد الموت عما لو قبل فى حياة الموصى فلا يفيده إذ للموصى أن يرجع فى وصيته ما دام حياً لأن عقدها غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله أن يقبل بعد موته ، وإذا تأخر القبول عن موت الموصى (فالملك له ) أى للموصى له (بالموت) لأن بقبوله تبين أنها ملكه من حين الموت (وتصح) الوصية (لمسجد) وقنطرة وسور وإن لم يكن أهلا للتملك لأنه كانه أوصى للمنتفعين ولذا قال (وتصرف) الوصية (فى مصالحه) من مرمته وحصره وزيته وخدمته (و) تصح أيضا (لميت علم) الموصى (بموته) حين الوصية ، وحيث قلنا بالصحة

ففى دينه أو وارثه وتبطل بالردة والمعصية ولوارث كغيره بزائد الثلث وإن أجيز فعطية وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو تصرف بكبيع لا بوطء أو رهن ويدخل الفقير فى المسكين وعكسه ويلزم تعميم كفقراء وإن أوصى بنصيب ابنه أو مثله فالجميع لا أجعلوه وارثا معه أو ألحقوه به

(ففى دينه) تصرف إن كان عليه دين (أو) تدفع (وارثه) الخاص إن لم يكن عليه دين فأو للتنويع لا للتخيير فإن لم يكن له وارث خاص بل بيت المال بطلت كما إذا لم يعلم بموته (وتبطل) الوصية (بالردة) أى ردة الموصى ومات عليها فإن رجع للاسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا ولا ينافيه ما تقدم من إبطال الردة للوصية لأن السقوط عند الردة لاينافى العود بعد الاسلام . ومثل ردة الموصى فى البطلان ردة الموصى له لا ردة الموصى به كعبد فلا ارث (و) تبطل (المعصية) كأصائه لشربة الخمر أو لمن يقتل شخصا عدوانا ويرجع المال للوارث (و) تبطل أيضا (لوارث) ولو بقليل بأن يوصى بما يخالف ارثهم شرعاً ، أو لبعض دون بعض لخبر « إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » . ( كغيره ) أى كما تبطل إذا أوصى لغير وارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد يوم التنفيذ لا يوم الموت ( وإن أجيز ) أى أجاز الورثة ماأوصى به الموصى لبعض الورثة أو مازاد على الثلث لغير وارث (فعطية) أى يكون ابتداء عطية منهم لا أنه تنفيذ لوصية الموصى فلابد فيها من القبول ولا تتم إلا بالحيازة قبل حصول مانع المجيز (و) تبطل أيضا ( برجوع فيها) سواء كانت بعتق أو غيره وسواء عقدها فى سفر أو حضر أو صحة أو مرض (وإن) كان رجوعه ( بمرض ) أى فيه لأن عقدها غير لازم له ويكون الرجوع عنها صريحا ( بقول ) كأبطلتها أو رجعت عنها أو لا تنفذوها ( أو ) بفعل مثل ( تصرف ) فى الموصى به ( بكبيع) له ولم يشتره بعد أو عتق أو كتابة أو ايلاد أو ذبح شاة ( لا ) تبطل ( بوطء ) من الموصى كجارية موصى بها من غير حمل وله وطؤها لأن الايصاء سبب ضعيف لايعارض الملك المتقدم ولا سيما والحمل محتمل وتوقف بعد موت الموصى فإن ظهر بها حمل بطلت وإلا فتعطى للموصى له بها ( أو رهن ) لذات الموصى بها فلا تبطل لأن الملك لم ينتقل وخلاصها على الورثة ( و ) إن أوصى لمسكين بوصية فإنه ( يدخل الفقير فى ) قوله ( المسكين وعكسه) كذلك أى أوصى لفقير فيدخل المسكين . والمراد الدخول فى اللفظ فتشملهما الوصية ويشرك بينهما فيها ( و ) إذا أوصى بثلثه لمجهول غير محصور كقبيلة كثيرة فلا ( يلزم تعميم كفقراء ) أو فقراء أو مساكين أو بنى تميم أو زهرة مما لا يمكن الاحاطة بهم فيجتهد الوصى فى القسم بين من حضر منهم لا غير فلا شىء له ( وإن أوصى ) لشخص ( بنصيب ابنه أو مثله ) أى مثل نصيب ابنه وأجاز الابن الوصية ( فالجميع ) أى يأخذ الموصى له جميع نصيب الابن وهو كل المال أو الباقى بعد ذوى الفروض إن كان الابن واحداً أو نصف المال أو نصف الباقى إن كان اثنين وأجاز ذلك . فإن لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وإن كانوا ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله فوصية جائزة فإن كانوا أربعة فقد أوصى له أو خمسة فالوصية بالخمس وهكذا وقد علمت أن مازاد على الثلث يتوقف على الاجازة بخلاف الثلث فدون ( لا ) إن قال ( اجعلوه وارثا معه ) أى مع ابنى ( أو ألحقوه به ) أى اجعلوه من

فزائد وإن بنصيب أحد ورثته فجزء من عددهم وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته ووصى فقط يعم وعلى كذا يخص به كوصى حتى يقدم فلان أو إلى أن يتزوج زوجتى وإنما يوصى على المحجور عليه أب ووصيه كأم إن قل ولا ولى وورث عنها يوصى لمكلف مسلم عدل كاف وإن

---

عداد ولدى أو نزلوه منزلة ابنى وأجاز الابن الوصية ( فزائد ) أى يقدر الموصى له زائداً وتكون التركة بينهما نصفين فان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا . ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث إناث لكان كرابع مع الذكور . ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الاناث ،فقوله فزائدأى على مماثله(وإن ) أوصى ( بنصيب أحد ورثته ) أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكوراً وإناثا أو إناثا (فبجزء) أى حاسب بجزء (من عددهم)فان كان عدد ورثته عشرة فله العشر أوخمسة فله الخمس فالمنظور اليه العدد بقطع النظر عن جعل الذكر برأسين بل برأس (و ) إن أوصى ( بجزء ) من ماله ( أو سهم ) منه ( فبسهم ) أى حاسب بسهم ( من ) أصل ( فريضته ) ولو عائلة فاذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلا وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين وهكذا فان لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لانه أدنى ماتقوم منه الفرائض ، أو من ثمانية وهو قول أشهب واستقر به ابن عبد السلام لانه أقل سهم فرضه الله؟ قولان(و) إن قال الموصى فلان(وصى فقط)وأشهد على ذلك ولم يعين الموصى عليه( يعم )جميع الاشياء حتى إنكاح بناته البالغات باذنهن من غير جبر قطعا لان التعميم لايقتضيه وإنما يجبر إن أمره به أو عين الزوج و الاخلاف تقدم فى النكاح (و)إذا وصى(على كذا) لشئ عينه (يخص به)ولا يتعداه إلى غيره (كوصى حتى يقدم فلان)فانه يكون وصياله فى جميع الأشياء إلى أن يقدم فلان فاذا قدم انعزل بمجرد قدومه ولولم يقبل القادم الوصية إلا لقرينة فانمات قبل قدومه استمرت الوصية على حالها (أو) قال زيد وصى (الى) أوالا (أن يتزوج) بمثناة تحتية (زوجتى) فلا حق له عملا بذلك وكذا زوجتى وصيتى إلى أو الا أن تتزوج بمثناة فوقية فلا حق لها فيعمل به(وانما يوصى على المحجور عليه ) لصغر أو سفه ( أب ) رشيد اذ لا نظر لغيره على ولده وكذا لو بلغ الصغير رشيداً ثم حصل له السفه فليس للاب الايصاء عليه وانما ينظر له الحاكم (و) أى وكذا يوصى على المحجور عليه ( وصيه ) أى الاب ووصى وصيه ، وأما مقدم القاضى فلا والحصر مخرج للاخوة والاعمام وبنيهم فلا ينافى قوله ( كأم ) لها أن توصى على أولادها بشروط ثلاثة ( إن قل )المال كستين ديناراً (ولا ولى) للاولاد ولا وصى ( وورث ) المال المذكور ( عنها ) لا يقال الام ليس لها التصرف فى مال الولد ولو كان المال منها فلم كان لها الايصاء بالتصرف مع أن المتصرف قائم مقامها ؟ لانا نقول الفرق أن الشرع لما حفظ عنه شروط فى الموصى جعل لها الايصاء المستوفى للشروط المحفوظة عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لانه لم يستند الا الى حافظ بخلاف تصرفها هى بنفسها لعدم معرفتها التصرف . وذكر شروط الموصى على أيتام وهى أربعة والحصر منصب عليها أيضا فقال معلقا للجار بقوله ( يوصى ) أى انما يسند الوصية ( لمكلف) فلا تسند لصبى ولا لمجنون (مسلم) فلا تسند لكافر (عدل) فيما ولى عليه أى أمينا مرضيا فلا يقال العدل يغنى عن الاسلام لا نالم نرد به عدل الشهادة(كاف) أى قادر على القيام بالموصى عليه( وان)

أعمى أو امرأة أو عبدا وتصرف بإذن سيده وطروُّ الفسق يعزله وينفق عليه بالمعروف ويخرج زكاته ويرفع للحاكم إن كان حنفي ويدفع ماله قراضا وبضاعة ولا يعمل هو به ويقبل قوله فى قدر النفقة لا فى دفع ماله بعد بلوغه ولا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين أو بقبضه لدين .

كان الوصى (أعمى أو امرأة) أجنبية أو زوجة الموصى أو مستولدته أو مدبرته (أو عبدا وتصرف) العبد (بإذن سيده) متعلق بتصرف اذا وقعت الوصية بغير اذنه ويقبل مقدراً اذا وقعت باذن سيده ابتداء وليس لسيده بعد اذنه فى القبول لعبده رجوع بعد ذلك (وطرو الفسق) بمعنى عدم العدالة فيما ولى فيه (يعزله) اذ تشترط عدالته ابتداء ودواماً أى يكون موجبا لعزله عن الوصية فلا ينعزل بمجرد حصوله فان تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى (وينفق) الوصى (عليه) أى على المحجور عليه لصغر أو سفه (بالمعروف) بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (ويخرج زكاته) فطرته وزكاة ماله من عين وماشية لاساعى لها غير معلوفة وعاملة ، ومن حرث بأرض غير خراجية ( ويرفع ) الوصى المالكى ( للحاكم ) المالكى ليحكم باخراجها من مال صبى فى عين ومعلوفة وعاملة وفى حرث بأرض خراجية ( إن كان ) أى وجد ( حنفى ) يرى سقوطها عنه فيما ذكر وفى العين والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته لاحتمال رفع الصبى بعد بلوغه للحنفى وتضمين الوصى فان لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد الغرب أخرج زكاته من غير رفع إلى من يرى الوجوب (ويدفع ماله) لمن يعمل به (قرضا وبضاعة) وله عدم دفعه إذ لا تجب عليه تنمية على المذهب . وقول عائشة : اتجروا فى أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة ، حمله ابن رشد على الندب ( ولا يعمل هو به ) لئلا يحابى من نفسه والنهى للكراهة كما فسره به ابن رشد ، وظاهره ولو أخذه الوصى بجزء من الربح يشبه قراض مثله لغيره وهو كذلك للعلة السابقة ، ولكن إن وقع مضى كما قال ابن رشد ( ويقبل قـوله ) أى الوصى وكذا وصيه ، ويقدم القاضى والحاضن والكافل كما فى ابن عمر ( فى قدر النفقة ) إذا تنازع فيها مع المحجور وهو فى حضانته وأشبه وحلف ، أو تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما معاً لأنه أمين مع وجود الشروط الثلاثة المذكورة فان كان فى حضانة غيره أو لم يشبه أو لم يحلف فلا يقبل قوله إلا ببينة ( لا ) يقبل قول الموصى ( فى دفع ماله ) إليه ( بعد بلوغه ) ورشده خلافا لعبد الملك ومنشأ الخلاف اختلافهم فى قوله تعالى : « فاذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم » هل لئلا تغرموا وهو المشهور ، وقول مالك وابن القاسم ، أو لئلا تحلفوا وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم ( ولا يجوز إقرار المريض ) مرضا مخوفا ( لوارثه ) الذى يتهم عليه ( بدين ) كاقراره لأحد ولديه أو أخويه أو عميه دون الآخر فيقول له على كذا وكذا ديناراً مثلا ، وكذا لا يجوز إقراره لوارثه الأقرب مع وجود الابعد كابنته مع وجود أخيه . وأما لو كان لا يتهم عليه فيجوز إقراره له كأخيه مع وجود ابنته (أو) أى ولا يجوز إقرار المريض ( بقبضه لدين ) كان له على وارثه المتهم عليه كان يقول قبضت ماكان لى عليه ، ويبطل ما ذكر من الاقرار بالدين للوارث المذكور أو بقبضه منه واحترز بالمريض عن الصحيح ، فان كان غير محجور عليه صح إقراره للمتأهل للملك الذى لم يكذبه ، فدخل فى المتأهل الحمل والمسجد والقنطرة ، وخرج به إقراره لحجر

## ﴿ باب ﴾

الوارثون من الرجال عشرة الابن وابنه وإن نزل والاب والجد له وإن علا والاخ مطلقا وابن الاخ للأب وإن بعدو العم للأب وابنه وإن بعد والزوج والمعتق

أو دابة فيبطل ، وخرج بالذى لم يكذبه المكذب للمقر حقيقة كليس لى عليه شئ أو حكما كقوله لا علم لى بذلك فانه يبطل . وإن كان محجوراً عليه كالرقيق والسفيه والصغير والزوجة فى زائد الثلث فيبطل إلا أن يجيزه الزوج فى إقرار الزوجة . ولما كان المتعلق بالمكلف إماأن يكون للاحياء وإما للاموات وإما لما بينهما ،وفرغ من الكلام على مايتعلق بالأحياء ،وعلى مايتعلق بما بين الأحياء والاموات وهى الوصايا أخذ يتكلم على مايتعلق بالأموات وهو علم المواريث فقال : ـ

## ﴿ باب ﴾

يذكر فيه من يرث ومن لا يرث ومقدار مالكل وغير ذلك وعلم المواريث علم قرآنى عظيم القدر جزيل الاجر فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبى مرسل،ولكن تولى قسمتها أبين قسمة،لا وصية لوارث » وقد حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه فقال :« تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الأثنان فى الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما» .رواه عبدالله بن مسعود. وقال صلى الله عليه وسلم« من قطع ميراثا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة »· يريد بذلك الذين يفتون بالظن · ابن حبيب: قطعه بجهله بعلم الفرائض أو بالتعمد لقطعه . وروى أبو هريرة : « تعلموا الفرائض فانها من دينكم . وهى أول ماينسى ، وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتى وينسى» . وله حد وموضوع وغاية فحده علم يوصل لمعرفة قدر مايجب لكل ذى حق فى التركة . وموضوعه التركات لأن موضوع كل علم مايبحث فيه عن عوارضه الذاتية ، والتركات يبحث فيها عن عوارضها الذاتية كحق الميت بالتركة من مؤن تجهيز وقضاء ديونه ، وحق الوارث والموصى له وغير ذلك خلافا للصورى القائل بأن موضوعه العدد . وغايته حصول ملكة للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب . وابتدأ بعد من يرث على سبيل الأختصار فقال : ( الوارثون من الرجال عشرة الأبن وابنه ) أى ابن الابن ( وإن نزل والأب والجد له ) أى للاب أى من جهة الأب ( وإن علا والأخ مطلقا ) شقيقا كان أو لأب أو لأم ( وابن الأخ للأب ) أى فقط أو والأم وهو الشقيق ( وإن بعد والعم للأب ) أى فقط أو والأم وهو الشقيق ( وابنه ) أى ابن العم الشقيق أو لأب ( وإن بعد والزوج والمعتق ) وأما من عداهم فلا يرث كالجد للأم وابن الأخ للأم وابن العم للام والخال وابن الأخت وابن البنت وغيرهم ممن هو من ذوات الارحام فظهر مما قررنا أنه يندرج فى العشرة خمسة فيندرج فى الاخ اثنان وفى ابنه واحد وفى العم

والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت مطلقا والزوجة والمعتقة والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف للزوج مع عدم الفرع الوارث وللبنت ولبنت الابن بان لم تكن بنت وللأخت الشقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة ويعصب كل واحدة منهن أخ يساويها والأوليان الاخريين ولتعددهن الثلثان وللثانية

---

واحد وفى ابنه واحد فتكون على طريقة البسط خمسة عشر . وكلهم يرث بالتعصيب إلا الزوج والاخ للام ، وكلهم يرث بالنسب إلا الزوج ومولى النعمة ، والزوج قد يرث بالنسب أيضا إذا كان ابن عم ، وبالولاء أيضا إذا كان معتقا ومولى النعمة قد يرث بالنسب كما لو أعتق أحد الاولاد أباه أو كان واحدا ( والوارثات من النساء سبع البنت و بنت الابن والام والجدة )للام أو للاب ( والاخت مطلقا ) شقيقة كانت أو لاب أو لام ( والزوجة والمعتقة ) فيندرج فى السبعة ثلاثة واحدة فى الجدة واثنتان فى الاخت فتكون عشرة على طريق البسط وكلهن يرثن بالنسب إلا الزوجة ومولاة النعمة ، وكلهن يرثن بالفرض إلا الاخوات لغير الام مع البنات أو بنات الابن ومولاة النعمة . ولما كان الوارث تارة يرث بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بهما ، قدم أصحاب الفروض لتقدمهم فى الارث على العاصب ، واستدعى ذلك الكلام على ذكر الفروض فقدمها على أصحابها فقال : ( والفروض ) جمع فرض وهو اصطلاحا النصيب المقدر للوارث شرعا لا يزيد إلا بالرد عند القائل به ولا ينقص إلا بالعول وهى ( ستة النصف و ) نصفه وهو ( الربع و ) نصف نصفه وهو ( الثمن والثلثان و ) نصفهما وهو ( الثلث و ) نصف نصفهما وهو (السدس) ولما جرت عادة الفرضيين بالبداءة بالنصف لانه أول مقامات الكسور تبعهم هنا فقال:(فالنصف) فرض خمسة أشخاص يكون(للزوج) من زوجته الميتة (مع عدم الفرع الوارث) لها أى بشرط أن لا يكون لها ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ابن ذكراً أو أنثى لا منه ولا من غيره أولها وقام به مانع من رق أو كفر أو قتل (و) يكون النصف(للبنت) إذا انفردت(و) يكون (لبنت الابن) إذا انفردت (بأن لم تكن) أى توجد(بنت) للميت ولا ابن( و )يكون (للاخت الشقيقة) إن لم يكن للميت أب ولا ابن ولا ابن ابن (او) أى ويكون النصف لأخت ( لأب إن لم تكن شقيقة ) للميت ولا شقيق (ويعصب كل واحدة منهن) أى من النسوة الأربع ( أخ ) لها فى درجتها بأن كان (يساويها) فيأخذ الذكر سهمين والانثى سهما تعصيبا ، فلو لم يساوها كالاخ للاب مع الشقيقة فلا يعصبها بل تأخذ فرضها وما بقى له تعصيبا (و) يعصب (الاوليان) وهما البنت وبنت الابن ( الاخريين ) وهما الأخت الشقيقة والاخت للاب أى تصير الاخت الشقيقة والاخت للاب عصبة معهما بعد أن كانتا ترثان بالفرض فيأخذان ما فضل عن فرضهما فهو اشارة للعصبة مع الغير ، ثم أشار إلى أصحاب الثلثين وهن أربعة بقوله ( ولتعددهن ) أى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب إذا اجتمع اثنان من كل فأكثر فلهما أو لهن ( الثلثان ) ولا يدخل فى قوله لتعددهن الاخت مع البنت لذكره حكمهما قبل بقوله : والاوليان الاخريين ( وللثانية ) بنت الابن

مع الاولى السدس وإن كثرت وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقها إلا لابن فى درجتها مطلقا أو أسفل فمعصب وأخت لأب مع الشقيقة فأكثر كذلك الا أنه إنما يعصب الأخ والربع للزوج مع فرع وارث وللزوجة فأكثر

(مع الاولى) البنت (السدس) تكملة الثلثين (وإن كثرت) أى بنات الابن. وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنت الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين. وروى البخارى أن هزيل بالزاى ابن شرحبيل قال: سئل أبو موسى وهو عبد الله بن قيس الاشعرى عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف ولا شئ لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعنى فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت، فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال: لاتسألونى مادام هذا الحبر فيكم. (وحجبها) أى بنت الابن عن السدس (ابن) للابن (فوقها) كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن (و) حجبها عنه أيضا (بنتان فوقها) أى أقرب منها للميت كبنتين وبنت ابن وكبنتى ابن وبنت ابن ابن فلا شئ لها لانها محجوبة بهما (إلا لابن) منها (فى درجتها) كابن مع بنت ابن وابن ابن مع بنتى ابن فمعصب (مطلقا) أى سواء لم يفضل لها شئ من الثلثين كما فى المسائل المتقدمة أو فضل كبنت وبنت ابن وابن ابن وسواء كان أخاها أو ابن عمها. فيأخذان مافضل عن البنت للذكر مثل حظ الانثيين (أو) كان الذكر (أسفل) منها درجة (فمعصب) لها إن لم يكن لها فى الثلثين شئ والا اختصت بالسدس وأخذ هو مع من هو فى درجته أو فوقه ماعدا العليا الثلث الباقى للذكر مثل حظ الانثيين وقوله مطلقا راجع أيضا لقوله وحجبها ابن وحاصله أن لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات إحداها أن يكون أعلى فيحجب من تحته الثانية أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شئ من الثلثين (وأخت لاب) واحدة فأكثر (مع الشقيقة) واحدة (فأكثر كذلك) أى لها أو لهما أو لهن مالبنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتأخذ التى للاب واحدة فأكثر مع الشقيقة الواحدة السدس من غير زيادة. ويحجب الاخت للاب الواحدة فأكثر من السدس أخ فوقها شقيق أو أختان شقيقتان إلا أن يكون معها أخ لاب فيأخذ الثلث معها فى الاخيرة. والنصف فى الاولى للذكر مثل حظ الانثيين واستثنى من قوله كذلك دفعا لما يتوهم من التشبيه من أن ابن الاخ يعصب كابن الابن قوله (إلا أنه) بفتح الهمزة لانه معمول لما قبله وهو إلا والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها (إنما يعصب الاخ) للاب لا ابنه فلا يعصب عماته ولا أخواته من بنات الاخ بل يأخذ مابقى دون عماته بخلاف ابن الابن فيعصب من مثله أو فوقه كما مر لان باب البنوة أقوى. ثم أشار إلى أصحاب الربع بقوله (والربع) فرض اثنين يكون (للزوج) من زوجته (مع) وجود (فرع) للزوجة ذكرا أو أنثى كان من الزوج أو من غيره ولو من زنا (وارث) لاغيره كما إذا قام به مانع رق أو كفر أوقتل كما تقدم (و) يكون الربع أيضا (للزوجة فأكثر) مع عدم الولد ولا ولد الابن ويشترط

والثمن لها أو لهن مع فرع وارث والثلث للأم وولديها فأكثر ويحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان وأختان مطلقا ولها ثلث الباقى فى زوج أو زوجة وأبوين والسدس للواحد من ولد الأم ويسقط بابن وابنه وبنت وبنت ابن وإن سفل وأب وجد وللأب والأم مع ولد وإن سفل

---

فى توارث الزوجين كونهما مسلمين حرين غير قاتل أحدهما الآخر كغيرهما كما يأتى فى الموانع وأن يكون نكاحهما صحيحا أو مختلفا فيه لامتفقا على فساده فلا يتوارثان فيه . ثم أشار إلى أصحاب الثمن وهو الزوجة فأكثر بقوله ( والثمن لهـا ) أى للزوجة الواحدة من زوجها الميت ( أو لهن ) إذا تعددن بأن زدن على الواحدة (مع) وجود (فرع) ولد أو ولد ابن للزوج منها أو من غيرها واحترز بقوله(وارث) من غيره كما إذا قام به مانع من رق أو كفر او قتـل أو لعان وأولى ابن الزنا لعدم لحوقه فان من ذكر لايحجب للثمن فوجوده كالعدم . ثم شرع فى ذكر أصحاب الثلث فقال : ( والثلث ) فرض اثنتين يكون ( للام ) عند عدم الولد وولد الابن وعدم اثنين من الأخوة أو الأخوات ( و ) الثانى فرض ( ولديها ) أى الأم ( فأكثر ويحجبها ) أى الأم عن الثلث ( للسدس ولد ) ذكرا وأنثى ( وإن سفل ) فيدخل ولد الابن ( و ) يحجبها عن الثلث للسدس أيضا ( أخوان وأختان مطلقا ) أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض كانوا ذكوراً أو إناثا أو مختلفين أو خنانى وشمل الأطلاق ماإذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأخوين لام وجد لأب فانها تأخـذ السدس لوجود ولدى الام وإن سقطا بالجـد كما يأتى فهما مستثنيان من قاعدة من لايرث لايحجب ولذا قال فى التلمسانية* وفيهم فى الحجب أمر عجب * لانهم قد حجبوا وحجبوا انتهى . وأما المحجوبان بالوصف رق أو كفر فـلا يحجبانها من الثلث ، ولما ذكر أن للام حالتين ترث فى إحـداهما الثلث وفى الاخرى السـدس ذكر لها حالة ثالثة فيها ثلث الباقى وذلك فى مسألة الغراوين سميت بذلك لان الام غرت فيهما باعطاء الثلث لفظا لامعنى كما ترى أشار لاحداهما بقوله ( ولها ثلث الباقى فى زوج ) ماتت زوجته عنه وعن أبويها أصلها من اثنين مخرج نصف الزوج ويبقى واحد بعد أخذ الزوج على ثلاثة لانه حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين وهو غير منقسم على الثلاثة فنضربها فى أصل المسألة تصير ستة للزوج ثلاثة وللاب اثنان ولها واحد وأشار للاخرى بقوله ( أو زوجة وأبوين ) مات الزوج عنهم فهى من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث باقيها وللاب الباقى. وقال ابن عباس للام الثلث فى المسألتين لعموم قوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث » . ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدى إلى مخالفة القواعيد لانها إذا أخذت فى مسألة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلى الاب وليس له نظير فى اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الانثى مثليه خص بالقاعدة عموم الآية لان القواعد من القواطع كالقرآن ثم أشار إلى أصحاب السدس فقال ( والسدس ) لسبعة قدم منها اثنين بنت الابن مع البنت وأخت لاب مع شقيقة وذكر الخمسة هنا فقال ( للواحـد من ولد الام ) مطلقا ذكر أو أنثى ( ويسقط ) ولد الام بستة ( بابن) للميت ( وابنه ) أى الابن (وبنت ) للميت ( وبنت ابن وإن سفل ) الابن ( وأب وجدو السدس أيضا ( للاب والام مع ولد ) للميت ذكرا وأنثى ( وإن سـفل ) كولد ابن لـكن إذ كان الولد

وللجدة فأ كثر وأ سقطها مطلقا الأم والأب الجدة من جهته والقربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب وإلا اشتركتا والسدس أحد فروض الجد غير المدلى بأنثى وله مع الأخوات الأشقاء أو لأب الخير من الثلث أو المقاسمة وعاد الشقيق بغيره

---

ذكرا أولد ابن ذكرا كان لكل من الابوين السدس فقط والباقى للذكر وإن كان الولد أنثى أخذ كل واحد منهما السدس وأخذت البنت النصف والباقى للاب تعصيبا (و) يكون (للجدة) أم الأم وأم الأب وإن علتا وهو مراده بقوله (فأكثر) إذ لا يرث عند مالك إلا جدتان إحداهما من ليس بينها وبين الميت ذكر أصلا الثانية من بينها وبين الميت ذكر هو الأب فقط فأم الأب وأم أمه وإن علت ترثه ،وأما أم جده لأمه فلا ترث اتفاقا ، وأما أم جده لأبيه فلا ترث عند مالك لأن بينها وبين الميت ذكرين (وأسقطها) أى الجدة (مطلقا) كانت من قبل الاب أو الأم (الأم و) أسقط (الأب الجدة) التى (من جهته) لا التى من جهة الأم (و) أسقطت الجدة (القربى) حال كونها (من جهة الأم) كأم الأم (البعدى) التى (من جهة الأب) كأم أم الأب (وإلا) تكن القربى من جهة الأم بل كانت هى البعدى كأم أم الأم أو استويتا (اشتركتا) فى السدس فيكون بينهما نصفين . روى عن مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق عن قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة أى التى للام إلى أبى بكر الصديق تسأله عن ميراثها فقال لها أبو بكر :مالك فى كتاب الله شىء وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر :هل معك غيرك ؟ فقال: محمد بن سلمة الأنصارى فقال مثل المغيرة فأنفذه لها أبو بكر ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال لها : مالك فى كتاب الله من شىء وما كان القضاء الذى قضى به أبو بكر إلا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها (و) السدس (أحد فروض الجد) أى للاب فى بعض أحواله بأن يكون مع ابن أو ابن ابن أو مع ذى فرض مستغرق أو مع الأخوة فى بعض المسائل فيرث السدس بالفرض المحض واحترز بقوله (غير المدلى بأنثى) عن المدلى بالام وهو أبوها فلا يرث شيئا ثم إن الجد ليس له فروض وإنما له فرضان السدس أو الثلث فأطلق الجمع على ذلك أو أراد بالفروض الأحوال وأشار لحالة ثانية من أحواله بقوله (وله مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب) فى عدم الاشقاء (الخير من) أحد أمرين (الثلث) من جميع المال (أو المقاسمة) فيصير معهما كأخ أو أختين أو ثلاث أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت وأما أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فتستوى له المقاسمة وثلث جميع المال إذ هم مثلاه ، فإن زاد الاخوان على اثنين والاخوات على أربع فثلث جميع المال خير له ومابقى من الاخوة بقدر ميراثهم وهذه الحالة يفترق فيها الجد من الاب لان الاب يحجب الاخوة مطلقا والجد إنما يحجب الاخوة للام لا الاشقاء أو لاب . وقد أشار إلى حكمه معه بقوله (وعاد) بشد الدال المهملة (الشقيق) الجد عند المقاسمة (بغيره) من الاخوة للاب واحد أو متعدد وكذا يعد الشقيق على الجد الاخت للاب ليمنعه بذلك من كثرة الميراث سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين

ثم رجع كالشقيقة بما لهما لولم يكن جد ولو مع ذي فرض معهما السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة ولا يفرض لاخت معه الافى الاكدرية والغراء زوج وجد وأخت شقيقة أو

---

لاب وجد فللجد الثلث لزيادة الاخوة عن مثلية وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله ( ثم ) إذا أخذ الشقيق نصيبه ( رجع ) على الذى للاب فيأخذ ما صار لهم لانه يحجبهم وشبه فى الرجوع بعد المقاسمة للجد فقال ( كالشقيقة ) فترجع بعد عدها الاخوة للاب على الجد وإعطائه الثلث بما لهما وهو النصف للواحدة والثلثان للمتعددة . فقوله ( بما لهما ) راجع للشقيق والشقيقة ( لولم يكن جد ) وما فضل بعد ذلك فهو للأخ أو الاخوة للاب فمعنى كلامه حسب الشقيق ذكرا وأنثى على الجد جنس الاخوة أو الأخوات للاب ، ثم بعد عدهم عليه يسقط الذى للاب بالشقيقة كجد وأخت شقيقة وأخ لأب تصح من عشرة وأصلها من خمسة للجد سهمان لأن المقاسمة فيها أحظ له من الثلث تبقى ثلاثة للاخت منها نصف الجميع سهمان ونصف سهم يبقى للاخ نصف سهم فاذا ضرب مقام النصف وهو اثنان فى الخمسة يحصل عشرة للجد أربعة وهى خمسا المال وللاخت خمسة هى نصفه وللاخ سهم هو الفاضل بعد نصفها ، وكجد وشقيقة وأختين لأب تصح من عشرين لأن أصلها من خمسة كالتى قبلها لأن المقاسمة خير للجد فله سهمان يبقى ثلاثة أسهم للاخت سهمان ونصف فاضرب مقام النصف وهو اثنان فى الخمسة يحصل عشرة للجد أربعة وللاخت النصف خمسة ويبقى واحد للاختين للاب بينهما مناصفة فاضرب اثنين عددهما فى العشرة يحصل عشرون ومنها تصح . وأشار لحالة ثالثة للجد فيها الأفضل من ثلاثة أشياء وجوبا وهى أن يكون الفاضل عن الفروض أكثر من سدس جميع المال فقال : ( وله مع ذى فرض معهما ) أى مع الاخوة والأخوات الأشقاء أولأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أحد أمور ثلاثة ( السدس ) من رأس المال كبنتين وجد وأختين أو ثلاث أخوات الأولى من ستة وتصح من اثنى عشر . والثانية من ستة وتصح من ثمانية عشر ( أو ثلث الباقى ) بعد أخذ ذوى الفروض فروضهم كام وجد وثلاثة إخوة للام السدس ومخرجه من ستة للام واحد يبقى خمسة الأفضل له ثلث الباقى ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر للام السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة ويبقى عشرة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة فى ثمانية عشر باربعة وخمسين للام السدس ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللجد ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللاخوة عشرة فى ثلاثة بثلاثين لكل واحدة عشرة ( أو المقاسمة ) فيما بقى بعد الفروض كزوجة وجد وأخ أصلها من أربعة وتصح من ثمانية . ويجرى فى هذه المسائل قوله وعاد الشقيق الخ وفى بنتين وجد وأخ تستوى المقاسمة والسدس وفى أم وجد واخوين تستوى المقاسمة وثلث الباقى وفى زوج أو بنت وجد واثنين من الاخوة أو أربع أخوات أو أخ واختين تستوى المقاسمة وسدس المال وثلث الباقى ( ولا يفرض لاخت معه ) أى الجد بل ترث معه تعصيبا لانه مع الاخوة كاخ ( إلافى ) المسألة المعروفة بـ ( الأكدرية و ) هى ( الغراء ) فالعطف تفسيرى ولوأسقط الواو لتوهم أن الاكدرية غراء وغير غراء وكذا يقال فى قوله الآتى إلا فى الحمارية والمشتركة ولها هاهنا صورتان أشار لاحداهما بقوله ( زوج وجد وأخت شقيقة ) وأشار للثانية بقوله ( أو ) زوج وجد وأم وأخت

لاب فيفرض لها وله ثم يجمع نصيبها ونصيب الجد ويقاسمها وإن كان محلها أخ لاب ومعه إخوة لام سقط والعاصب من يرث المال أو الباقى بعد الفروض وهو الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الجد

( لاب فيفرض لها ) أى الشقيقة فى الاولى أو للاخت للاب فى الثانية النصف ثلاثة (و) يفرض (له) أى الجد السدس واحد لان أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد وللاخت النصف ثلاثة فقد عالت إلى تسعة (ثم يجمع نصيبها ونصيب الجد) وهو أربعة (ويقاسمها) للذكر مثل حظ الأنثيين والاربعة لاتنقسم على ثلاثة ولاتوافق فتضرب المسألة بعولها تسعة فى ثلاثة عدد الرءوس المنكسر عليها سهامها يحصل سبعة وعشرون من له شىء من تسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة . ويلغز بها من وجهين أحدهما أن يقال أربعة ورثوا ميتاً أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثانى ثلث الباقى وهو الأم وأخذ الثالث ثلث باقى الباقى وهو الأخت وأخذ الرابع الباقى وهو الجد . الثانى قال ابن عرفة بأن يقال مافريضة أخر قسمها للحمل فان كان أنثى ورثت وإن كان ذكراً لم يرث وصورتها كما قد علمت تركت زوجها وجدها وأمها والأم حامل . قال ابن حبيب وسميت أكدرية لأن عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل يحسن الفرائض يسمى أكدر فأخطأ فيها فنسبت إليه ، وسماها مالك بالغراء لشهرتها أو لغرور الأخت فيها بفرض النصف ولم تاخذ إلا بعضه (وإن كان محلها ) أى بدلها أى الأخت للاب فى الأكدرية ( أخ لاب ومعه إخوة لام ) اثنان فأكثر ( سقط ) الاخ للاب بالجد إذ يقول له الجد لو كنت دونى لم يكن لك شىء وكان الثلث الباقى للاخوة للام فأنا أحجبهم فآخذ الثلث الذى كان لهم وليس حضورى بموجب لك شيئا لم يكن . ولما قدم الوارث بالفرض ذكر الوارث بالتعصيب ، ثم الوارث به تارة وبالفرض أخرى ثم بمن يجمع بينهما على هذا الترتيب ، وإنما أخر ذكر العاصب عن الذى يرث بالفرض لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر » وفائدة وصف الرجل بالذكورة التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجيح فى الارث . ولذا جعل للذكر مثلى الانثى ، وأيضا لو اقتصر على رجل لتوهم أنه البالغ وأن الصبى ليس بعاصب . وعرف العاصب بقوله ( والعاصب ) بنفسه هو ( من يرث المال ) كله إذا انفرد ( أو ) يأخذ ( الباقى بعد ) أخذ أصحاب ( الفروض ) فروضها أو يسقط إذا استغرقت الفروض التركة ، فهذا التعريف للعاصب بنفسه وهو كل ذكر لايدخل فى نسبه إلى الميت أنثى لا للعاصب مع غيره وهو كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت أو بنت الابن ولا للعاصب بغيره وهو النسوة الاربع اللاتى فرضهن النصف إذا اجتمع كل مع أخيه . والفرق بين الاخيرين أنا إذا قلنا عاصب بغيره فالغير عصبة أو مع غيره لم يجب كونه عصبة ، وأصل العصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لانه يعينه على الشدة والمدافعة ، فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه ، وسموا عصبة لانهم عصبوا به ، فالاب طرف ، والابن طرف ، والاخ جانب وكذا العم ، والجمع العصبات . ولما بينه بالحد بينه بالعد فقال ( وهو الابن ثم ابنه ) وإن سفل عند عدم الابن والاقرب من ابن الابن يحجب الا بعد ( ثم الاب ثم الجد ) وإن علا عند

والاخوة كما تقدم الشقيق ثم للأب وهو كالشقيق عند عدمه الا فى الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة وأخوان فصاعدا لام وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الاخوة للأم الذكر كالانثى وأسقطه أيضا الشقيقة التى كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر ثم بنوهما ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الاب ثم

---

عدم الاب ( والاخوة كما تقدم ) على الانفراد مع الجد أو راجع للاخوة فقط وهذا أحسن ، ويكون قوله ( الشقيق ) إن انفرد ( ثم ) الاخ ( للاب ) بدلا من الاخوة مفصلا له وإنما صرح بقوله ( وهو كالشقيق عند عدمه ) وإن كان يغنى عنه قوله ثم للاب لأجل قوله ( إلا فى الحمارية و ) هى ( المشتركة ) فليس كالشقيق بل يسقط لانه عاصب وسقوطه مستفاد من قوله الآتى وأسقطه أيضا. ولكونها مشتركة أربعة شروط مأخوذة من كلامه أحدها أن يكون فيها زوج كما قال ( زوج ) الثانى أن يكون فيها صاحب سدس كما قال ( وأم أو جدة ) الثالث أن يكون فيها اثنان فصاعداً من ولد الأم ليستكمل فرضهم المال كما قال ( وأخوان فصاعداً لأم ) فلو كان ولد الأم واحداً أخذ السدس والباقى للعاصب ، الرابع أن يكون فيها شقيق ذكر وحده أو مع ذكور أو مع إناث وكلاهما فى درجة كما قال ( وشقيق وحده أو مع غيره ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة واحد وللاخوة للأم الثلث اثنان ( فيشاركون ) أى الأشقاء ( الأخوة للأم ) فى الثلث ( الذكر كالأنثى ) لاشتراكهم فى ولادة الأم فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة. ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم. وتسقط الأخوة للاب وإلى هذا رجع عمر رضى الله عنه ثانى عام من خلافته ، وقد كان قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شئ للاشقاء فاحتج عليه الاشقاء بقولهم: هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهى أمنا هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى فى اليم ، أليست الأم تجمعنا ؟ فاشرك بينهم فقيل له: إنك قضيت فى عام أول بخلاف هذا ، فقال: تلك على ماقضينا وهذه على ماقضينا. ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولذا لقبت بالحمارية والحجرية واليمية والمشتركة لاشتراكهم فيها وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر وقيل إن زيداً هو القائل لعمر : هب أن أباهم كان حماراً مازادهم الاب إلا قربا . ولو كان مكان الشقيق شقيقة . فقط لم تكن مشتركة وفرض لها النصف وعالت لتسعة . أو اثنين فالثلثان وعالت لعشرة وتسمى بالبلجاء بالجيم فان كان فيها جد سقط جميع الاخوة وكان ما بقى بعد فرض الزوج والام للجد وحده وهو الثلث لسقوط الاخوة للام به والاشقاء إنما يرثون فيها بالام والجد يسقط كل من يرث بالام . وتلقب هذه بشبه المالكية ( وأسقطه ) أى الاخ للاب ( أيضا ) كما سقط فى الحمارية الاخت ( الشقيقة التى ) صارت ( كالعاصب لبنت ) أى مع بنت وأخت شقيقة وأخ لأب فاللام بمعنى مع ( أو بنت ابن ) وقوله ( فأكثر ) راجع للشيئين قبله أى يسقط الاخ للاب أيضا مع البنات وبنتى الابن وبنات الابن مع الاخت الشقيقة التى كالعاصب لمن ذكرن ( ثم ) يلى الاخ الشقيق ثم للاب ( بنوهما ) وينزلون منزلة آبائهم ، فاذا مات شقيقان مثلا أو لاب أحدهما عن ولد واحد والاخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال قسموه على ستة أسهم بالسواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لانهما إنما يرثان بانفسهما لا بآبائهما ( ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الاب ثم

عم الجد الاقرب. فالاقرب وان غير شقيق ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال ولا يدفع لذوي الارحام ورث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت وان سفلت كابن عم أخ لام وورث ذو فرضين بالاقوى

---

عم الجد ) ويقدم ( الاقرب ) منهم ( فالاقرب ) فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والاخ على ابن الاخ ، وعصبة الابن على عصبة الاب وعصبة الاب على عصبة الجد ( و ) يقدم الاقرب و ( إن ) كان ( غير شقيق ) فالاخ للاب يقدم على ابن الاخ الشقيق وابن الاخ على ابن ابن الاخ ( ثم ) إن عدمت عصبة القرابة قدم الشخص ( المعتق ) ذكر أو أنثى ( كما تقدم ) في باب الولاء من تاخيره عن عصبة القرابة إن عدم المعتق فعصبته فان عدمت فمعتقه فان عدم فعصبة معتق المعتق ( ثم ) إن لم يوجد شيء من ذلك ورث بالعصوبة ( بيت المال ) فكلامه ظاهر في أنه عاصب وهو المشهور منتظما أو غير منتظم فيأخذ الجميع أو الباقي بعد ذوي الفروض أو الفرض على ذوي السهام عند فقد عاصب بل يدفع الباقي لبيت المال لما مر من أنه من جملة العصبة ، وقيل يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعا ( ولا يدفع ) عند فقد عصبة القرابة والولاء أو ما فضل عن السهام ( لذوي الأرحام ) خلافا لأبي حنيفة وذكر البحيري في شرح الأرشاد عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام انتهى أي لعدم انتظام بيت المال ، ونحوه قول الأستاذ أبي بكر الطرطوشي ينبغي تقييد الأمرين بما إذا كان الامام عدلا . ولما ذكر من يرث بالفرض فقط و بالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال ( ورث بفرض وعصوبة ) أشخاص الأول ( الأب ) مع بنت أو بنت ابن أو ابنتين فصاعدا . وأشار للثاني بقوله ( ثم الجد مع بنت وإن سفلت ) أي أو ابنتين أو بنتي ابن فصاعداً فثم للترتيب الأخباري للرد على من يتوهم الأشتراك ، وإلا فالأحكام لا ترتيب فيها . وأشار للثالث بقوله ( كابن عم أخ لام ) بجر أخ بدل من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أي هو أخ لام فيرث بعد السدس ببنوة الأم ما بقي بالتعصيب فلو كان ابني عم أحدهما أخ لأم فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقي نصفين بينهما . وأدخلت الكاف ابن عم زوج ومعتق زوج ( وورث ذو فرضين بالأقوى ) منهما أي أن من اجتمع له جهتان يرث بكل منها فرضا وأحداهما أقوى كأم أو بنت هي أخت وهذا يتفق في المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطئا وفي المجوسي على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة الأول أن تكون إحداهما لا تحجب بخلاف الاخرى كأن يتزوج مجوسي بابنته عمداً فولدت منه ابنة ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختا لامها لابيها وهي أيضا بنت لها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لانها لا تسقط بحال والاخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالاخوة . ومن ورث بالجهتين قال لها النصف فرضا والباقي بالتعصيب . وإن ماتت الصغرى أولا فالكبرى أم وأخت لاب فترث بالامومة لانها لا تسقط والاخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالامومة الثاني أن تحجب إحداها الاخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسي أمه فتلد ولدا فهي أمه وجدته فترث بالامومة اتفاقاً . الثالث أن تكون إحداهما أقل حجبا من الاخرى كأم أم هي أخت لاب كأن يطأ مجوسي

ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لاهل دينه والأصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالنصف من اثنين والربع من أربعة

بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فهى أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الاختية لان أم الام تحجبها الام فقط والاختية تحجبها جماعة . وإذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كان تموت الصغرى فى هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا بالاختية النصف. ومثل صاحب الفرضين العاصب بجهتين فانه يرث بأقواهما كاخ شقيق أو لاب هو معتق لاخيه وكعم هو معتق فأقوى العصوبتين الاخوة والعمومة لان النسب أقوى من العتق ( ومال الكتابى ) وغيره ( الحر ) بغير عتق مسلم ( المؤدى للجزية ) الصلحية المجملة على الارض والرقاب الميت عندنا بلا وارث ( لاهل دينه ) المؤدى معهم الجزية أو قريته المؤدى بها معهم أو أهل إقليمه احتمالات . واحترز بالكتابى عن الحربى فللمسلمين وبالحر عن العبد ولو معه وارث فلسيده مسلم أو كافر ملكا لا إرثا ، وبالمؤدى للجزية عن المستأمن فماله لوارثه إن كان معه ، أو دخل على التجهيز ولم تطل إقامته فيرسل مع دينه لوارثه كما تقدم فى الجهاد (والأصول) لمسائل الفرائض المبنية على الفروض الستة المتقدمة سبعة ( اثنان و ) ضعفها ( أربعة و ) ضعفها ( ثمانية وثلاثة و ) ضعفها ( ستة ) وكانت خمسة لا ستة كالفرائض لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من ألفاظ عددها الا الأول لأنه لو اشتق لقيل ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا لا مصغرا وزيد عليها شيئان أحدهما قوله ( و ) ضعف الستة ( اثنا عشر ) لأنه قد يجتمع فى المسألة ربع وثلث وثانيها بقوله ( و ) ضعفها ( أربعة وعشرون ) لأنه قد يجتمع فى المسألة ثمن وسدس ولذا كانت الأصول سبعة لا ستة كاصلها والمراد بالأصول هنا العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة ومقصود الفرضيين بتحديد هذه المخارج شيئان أحدهما قسمة السهام على أعدادصحاح بغير كسر والثانى أقل عدد يصح منه فيعملون عليه وزاد المحققون ومنهم إمام الحرمين والنووى فى باب الجد والأخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون مثال الأول أم وجد وأربعة إخوة لغير أم للام السدس مقامه من ستة والباقى خمسة للجد والأخوة الأفضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب المسألة فى ثلاثة مقام الثلث الذى للجد بثمانية عشر ومن له شئ من ستة يضرب فى ثلاثة ومثال الثانى أم وزوجة وجد وأربعة إخوة أصلها من اثنى عشر للام السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة والباقى سبعة للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة فى اثنى عشر أصل المسألة بستة وثلاثين ومن له شيء من اثنى عشر يضرب فى ثلاثة وقال الجمهور هما نشآ من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل ثم إنه أتى بفاء فصيحة وهى الواقعة فى جواب شرط مقدر أى إذا أردت معرفة هذه الأصول وتفصيلها ( فالنصف ) مخرجه مقامه ( من اثنين ) فهما أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت فاقل عدد له نصف ونصف اثنان لتمام مخرجهما وتسمى هاتان بالنصيفتين وباليتيمتين . أو نصف وما بقى كزوج وأخ لغير أم ( والربع من أربعة ) فهى أصل لكل فريضة

والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثةوالسدس من ستة والربع والثلث أو السدس من اثنى عشر والثمن والثلث أو السدس من أربعة وعشرين وما لافرض فيهافأصلها عددعصبتهاوضعف الذكر على الانثى وان زادت الفروض أعيلت فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة

---

اشتملت على ربع ومابقى كزوج وابن أوربع ونصف ومابقى كزوج وبنت وأخ لغير أم أوربع وثلث ومابقى كزوج وأبوين ( والثمن من ثمانية ) أى هى أصل لكل فريضة فيها ثمن ومابقى كزوجة وابن أو ثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت وأخ ( والثلث من ثلاثة ) هى أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لأم وأخوات لأب أو ثلث ومابقى كأم وأخ أو ثلثان ومابقى كبنتين وعم (والسدس من ستة) أى هى أصل لكل فريضة فيها سدس ومابقى كجد وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان ومابقى كأم أو ابنتين وأخ أو نصف وثلث ومابقى كاخت وأم وابن أخ ( والربع والثلث ) ومابقى كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان ومابقى كزوج وبنتين وأخ ( أو ) الربع و ( السدس ) ومابقى كزوج وأم وابن ( من اثنى عشر ) أى هى أصل للمسألتين المتقدمتين ( والثمن والثلث ) أراد به ثلثين ومابقى كزوجة وابنتين وأخ (أو) الثمن و( السدس ) . ومابقى كزوجة وأم وابن ( من أربعة وعشرين ) وبقولى أراد به ثلثين سقط إشكال وإيضاحه أن يقال استشكل قوله والثمن والثلث بانه لايمكن فى صورة الأربعة وعشرين اجتماع ثمن وثلث لأن الثمن لايكون إلا للزوجة أو الزوجات مع الولد وإذا وجد الولد لايوجد ثلث لأنه إنما هو للام أو للاخوة للام وإنما ترث الأم مع الولد السدس وتسقط الأخوة للام به ذكرا أوأنثى (وما) أى والمسألة التى ( لافرض فيها فأصلها عدد) رءوس (عصبتها) حيث تعددت وكانوا كلهم ذكوراً كاربعةأولاد أو إناثا أعتقن رقبة بالسوية(و)إذا كان الوارث ذكورا وإناثا(ضعف للذكر على الأنثى)فيجعل برأسين لأنه فى التعصيب باثنتين ولماكانت المسائل ثلاثة«عادلة»وهى التى ساوت فروضها أصلها كزوج وأم وأخ لأم و«ناقصة»وهى التى نقصت فروضها عن أصلها كزوج وأم«وعائلة»وهى التى زادت فروضها على أصلها كزوج وأخت شقيقةأولأب وأم ترك الأولين لظهورهما وذكر الثالث بقوله(وإن زادت الفروض) وهى سهام الورثة على سهام المسألة(أعليت) بان تجعل الفريضة على قدر السهام فيدخل النقص على كل منهم من عدد الذكور والاناث فالعول زيادة فى السهام نقص فى الانصباء ولم يقع فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن الصديق وأول من نزل به عمر بن الخطاب فى زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة كما يأتى قريبا فقال لا أدرى من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه( فالعائل)من الأصول المتقدمة ثلاثة فقط الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون ( الستة لسبعة ) بمثل سدسها كزوج وأختين لغير أم وهى أول فريضة عالت فى الاسلام زمن عمر كما مر ( وثمانية ) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف وللام السدس وللاختين لغير أم أربعة ( وتسعة ) بمثل نصفهما كمن ذكر مع أخ لأم ( وعشرة ) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أخوين

والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر والأربعة والعشرون لسبعة وعشرين وهى المنبرية زوجة وابوان وابنتان

لأم ( والاثنا عشر ) تعول ثلاث عولات أفراداً إلى سبعة عشر ( لثلاثة عشر ) بمثل نصف سدسها كزوجة وأختين لغير أم وأم ( وخمسة عشر ) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأب ( وسبعة عشر ) بمثل ربعها وسدسها ومن امثلتها أم الأرامل والفروج بجيم ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب والتركة سبعة عشر ديناراً لكل واحدة دينار ( والأربعة والعشرون ) تعول عولة واحدة ( لسبعة وعشرين ) ولا يكن أن تعول لها إلا والميت فيها ذكر كما فى التتائى ( وهى المنبرية ) سميت بذلك لكون على رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فاجاب بقوله صار ثمنها تسعا موافقا للسجع قبلها ( زوجة وأبوان وابنتان ) أصلها من أربعة وعشرين لاجتماع الثمن والثلثين فيها وعالت لسبعة وعشرين فللزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحدة من الابوين السدس عيل فيها بمثل ثمنها ونقص كل واحد تسع ما معه لأنه إذا أريد معرفة ماعالت به ينسب للفريضة بلا عول وإن أريد معرفة النقص من كل وارث ينسب لها بعد العول وهذا معنى قول الأجهورى . وعلمك قدر النقص عن كل وارث . بنسبة عول للفريضة عائله . ومقدار ماعالت نسبة لها . بلا عولها فارحم بفضلك قائله ثم شرع فى ذكر موانع الميراث فقال ( ولا يرث ملاعن ) من ملاعنته إذا التعنت بعده فان ماتت قبل التعانها ورثها ( و ) لاترث ( ملاعنة ) من زوجها الملتعن قبلها فان بدأت هى ومات قبل التعانه ورثته قطعا فان مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول باعادتها ترثه وعلى عدمها لاترثه كذا يظهر فعلم أنه إن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعى لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذى لاعن فيه سواء التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال ( وتوأماها ) من الحمل الذى لاعنت فيه ( شقيقتان ) أى يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور كمستامنة ومسبية لا توأما زانية ومغتصبة فاخوان لأم على المشهور ولعل صورة المستامنة أن تستامن وهى حامل ولا يدرى هل من زوج أو من زنا فتلد ابنين وفهم من قوله توأماها أن ولديها غير التوأمين ليسا بشقيقين وهو كذلك وانما هما أخوان لأم فقط ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه وذكر المانع الثانى بقوله ( ولا ) يرث ( رقيق ) قن أو بشائبة حرية من قريبه الحر ( ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه ) أى ماله بالملك للبعض واطلاق الارث عليه تجوز وشمل كلامه تعدد السيد للمعتق بعضه ففى التهذيب إن مات العبد وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهم فيه من الرق فان كان العبد بين ثلاثة وأعتق أحدهم نصفه وكاتبه الثانى وتمسك الثالث بالرق ومات العبد فيراثه بين الذى تمسك بالرق وبين المكاتب على أن يرد ما أخذ من كتابته قبل موته وقاله ربيعة انتهى وقوله فالمال بينهما بقدر مالهما فيه من الرق أى المال المخلف عنه جميعه لصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه هذا هو المراد وليس المراد أن لصاحب الثلث ثلثا ولصاحب السدس سدسا وباقيه لوارثه أو بيت المال فان هذا توهم فاسد وفهم من كلام المصنف أن مال القن الخالص لسيده

ولا يرث ملاعن وملاعنه وتوأماها شقيقتان ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع ارثه ولا يورث إلا المكاتب ولا قاتل عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة كمخطئ من الدية ولا مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره وكيهودي مع نصرانى وسواهما ملة ولا يرث من جهل تأخر موته ووقف القسم للحمل

## ﴿ باب ﴾

يجب على كل مكلف

بالاولى إن كان السيد مسلما والعبد كافر أو مسلم فان كان السيد كافرا والعبد كافر فكذلك إن قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين ( ولا يورث ) الرقيق بقرابة لأن ماله لسيده واستثنى من هذا الثانى قوله ( الا المكاتب ) يموت ويترك مافيه وفاء كتابته وزيادة على ذلك فان الزيادة تورث عنه ويرثه من معه فى الكتابة ممن يعتق عليه وانما استثناه مع أنه ترك وفاءها لان موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعا خامسا ولو كان إرثه بالحرية لورثه كل من ورث الحر وذكر المانع الثالث بقوله ( ولا ) يرث ( قاتل ) لمورثه ولو معتقا لعتيقه أو صبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرة ( عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة ) تدرأ عنه القتل كرمى الوالد ولده بحديدة فالضمير فى أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ مع الشبهة لا عدوان ( كمخطئ ) لا يرث ( من الدية ) ويرث من المال وذكر المانع الرابع بقوله ( ولا مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره ) من يهودى أو نصرانى أو مجوسى ولا يدخل فى غيره الزنديق لما تقدم أن ماله لوارثه المسلم (وكيهودى مع نصرانى) فلا توارث بينهما إذ كل ملة مستقلة ( وسواهما ملة ) عند مالك فيقع التوارث بين مجوسى وعابدوثن أو شمس أو قمر أو نار أو نحو ذلك . وذكر المانع الخامس بقوله ( ولا يرث من جهل تاخر موته ) عن مورثه كغرق أقارب أو حرقهم أو موتهم تحت هدم فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلا وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة الميتة ابنا لها من غير زوجها الميت معها فللزوجة الربع من مال زوجها وما بقى للعاصب ومال الزوجة الميتة مع زوجها لولدها الحى وسدس مال البنين الميتين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب واعلم أن موجب عدم الميراث هنا هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق المانع عليه فيه تجوز وشمل قوله ولا من جهل تاخر موته ما إذا ماتا معا أو مترتبين وجهل السابق منهما ( ووقف القسم ) للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو أخا لام أو من أمة ( للحمل ) أى لاجله أو لوضعه وما قام مقامه كاليأس منه بمضى أقصى أمد الحمل بخلاف قضاء الدين فلا يؤخر لوضعه ولما جرت عادة كثير من المصنفين بختم كتبهم بشئ من الواجبات جرى على عادتهم فقال

## ﴿ باب ﴾

يشتمل على جمل من الفرائض وبدأ منها بما يجب لله لان الصحيح أن أول الواجبات على المكلف معرفة الله تعالى فقال ( يجب ) بالشرع فيثاب عليه ويأثم بتركه لا بالعقل لانه لا حكم قبل الشرع أصلا عند

أن يعلم أن لجميع الموجودات خالقا هو واجب الوجود واحد قديم باق قائم بنفسه مخالف للحوادث

الاشاعرة ( على كل مكلف ) من الثقلين وهو البالغ العاقل الذى بلغته دعوة النبى صلى الله عليه وسلم فمن لم تبلغه دعوة لايجب عليه شئ ولا يعذب على الاصح لقوله تعالى «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» (أن يعلم) ما يجب عقلا فى حقه تعالى وهو مالا يتصور فى العقل عدمه بأن يعتقد اعتقاداً جازماً مستندا للدليل ( ان لجميع الموجودات ) الذى هو أى المكلف من جملتها ( خالقا ) لأنها مصنوعة وكل مصنوع لابدله من صانع لأنه يستحيل وجود مصنوع من غير صانع وليس الصانع إلا الله تعالى ولكون المعرفة أول الواجبات وجب النظر بوجوبها لأنه لايتوصل لها إلا به فيجب على المكلف أن ينظر فى أحوال نفسه لأنها أقرب الأشياء إليه لقوله تعالى « وفى أنفسكم أفلا تبصرون ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين الآية » فيجدها مشتملة على سمع وبصر وكلام وطول وعرض وحمق ورضا وغضب وبياض وسواد وحمرة وعلم وجهل ولذة وألم وغير ذلك فى أحوال العالم العلوى وهو ما ارتفع من الفلكيات من سموات وكواكب وغيرها فيجده مشمولا لجهات مخصوصة وأمكنة معينة وبعضه متحركا وبعضه ساكنا وبعضه نورانيا وبعضه ظلمانيا وفى أحوال العالم السفلى وهو مانزل عن الفلكيات إلى منقطع العالم كالهواء والسحاب ومافيها فيجد جميع ما ذكر مشتملا على صنعة متقنة وتجده خارجا من العدم إلى الوجود ومن الوجود إلى العدم وذلك كله دليل الحدوث والافتقار إلى صانع حكيم قال الله تعالى « إن فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الالباب » وقال تعالى « ومن آياته خلق السموات والارض واختلاف ألسنتكم وألوانكم » والذى يجب على المكلف معرفته فى حقه تعالى عشرون صفة أشار إليها بقوله ( هو واجب الوجود ) الذاتى بمعنى أنه وجد لذاته لا لعلة فلا يقبل العدم لا أزلا ولا أبدا لوجوب افتقار العالم إليه وكل من وجب افتقار العالم إليه لايكون وجوده إلاواجبا (واحد) فى ذاته فلا تكثر فى ذاته أى ليست ذاته مركبة من أشياء ويسمى الكم المتصل ولا نظير له فى ذاته أوصفة من صفاته ويسمى الكم المنفصل ولامعين له فى أفعاله فهو المنفرد بالايجاد والتدبير العام قال تعالى « انا كل شئ خلقناه بقدر » ( قديم ) أى لا أول لوجوده أوعبارة عن سلب العدم السابق على الوجود أوعبارة عن عدم افتتاح الوجود والثلاثة معناها واحد ( باق ) أى لا آخر لوجوده أو عبارة عن سلب العدم اللاحق للوجود لانه لوسبقه عدم أولحقه عدم لافتقر إلى محدث يوجده ثم محدثه إلى محدث ثم محدث محدثه وهلم جرا لانتفاء المماثلة بين الكل ويترتب على ذلك الدور وهو توقف أحد الطرفين على الآخر أوالتسلسل وهو وجود حودات لاأول لها وهما مستحيلان فماأدى اليهما من سبق العدم أو لحوق العدم له تعالى مستحيل (قائم بنفسه) أى لايفتقر إلى محل ولا مخصص أى فاعل لأنه لو افتقر إلى محل لكان صفة فيستحيل أن يقوم به صفات المعانى ولو افتقر إلى فاعل لكان حادثا وقدعلمت استحالة الحدوث عليه تعالى (مخالف للحوادث) أى لايماثله تعالى شئ منها مطلقا لافى الذات ولافى الصفات قال تعالى « ليس كمثله شئ وهو السميع البصير » لأنه لو ماثله شئ منها لكان حادثا مثلها

له حياة وقدرة وإرادة وكلام وسمع وبصر حى بحياته قادر بقدرته مريد بإرادته عالم بعلمه متكلم بكلامه سميع بسمعه بصير ببصره وأن صفاته قديمة متعلقة بجميع الجزئيات والكليات وأنه يستحيل فى حقه تعالى أضداد هذه الصفات

---

وقد علمت استحالة الحدوث عليه تعالى ثم ذكر صفات المعانى السبعة بقوله ( له حياة ) وهى صفة أزلية قائمة بذاته تعالى تصحح لمن قامت به أن يتصف بالعلم ، والحياة الحادثة كيفية يلزمها قبول الحس والحركة الارادية ( وقدرة ) وهى صفة أزلية قائمة بذاته تعالى يتأتى بها إيجاد كل ممكن وإعدامه على وفق الارادة ( وارادة ) وهى صفة أزلية قائمة بذاته تعالى تنكشف بها المعلومات عند تعلقها بها فتأثير القدرة فرع تأثير الارادة فلا يوجد تعالى ولا يعدم من الممكنات إلا ما أراد ايجاده أو إعدامه وتأثير الارادة على وفق تأثير العلم فكل ما علم الله تعالى أن يكون من الممكنات فذلك مراده (وكلام) وهو صفة أزلية قائمة بذاته تعالى ليس بحرف ولا صوت منافية للسكوت والآفة هو بها آمر ناه مخبر إلى غير ذلك (وسمع) وهو صفة أزلية قائمة بذاته تعالى تتعلق بالمسموعات أو بالموجودات فتدرك إدراكا تاما لا على طريق التخيل والتوهم ولا على طريق تأثر حاسة ووصول هواء ( وبصر ) وهو صفة أزلية تتعلق بالمسموعات أو بالموجودات فتدرك إدراكا تاما لا على طريق التخيل والتوهم ولا على طريق تأثر حاسة ووصول شعاع وحيث وجبت له الحياة وما بعدها فهو ( حى بحياته قادر بقدرته مريد بارادته عالم بعلمه متكلم بكلامه سميع بسمعه بصير ببصره ) فهذه سبع صفات ملازمة لصفات المعانى السبع المتقدمة فظهر بما تقدم العشرون صفة التى تجب على المكلف معرفتها واحدة نفسية وهى الوجود وسميت بذلك لأنها تدل على نفس الذات ولا تدل على معنى زائد عليها على مذهب الاشعرى وإنما عدت من الصفات وإن كان فيها تسامح نظرا إلى أن الذات توصف بها فى اللفظ فيقال ذات مولانا موجودة وأما على مذهب الرازى الذى يجعله زائدا على الذات فلا تسامح فى عده من الصفات وخمسة سلبية وهى الوحدانية والقدم والبقاء والقيام بالنفس والمخالفة للحوادث سميت سلبية لأن كل واحدة منها تدل على سلب أمر لا يليق به تعالى وسبعة معان وهى الحياة والقدرة والارادة والعلم والكلام والسمع والبصر سميت بذلك لأن كل واحدة منها تدل على ثبوت معنى قديم قائم بذاته تعالى فهى ليست بعين الذات ولا غيرها وسبعة معنوية وهى كونه تعالى حيا قادرا مريدا عالما متكلما سميعا بصيرا سميت بذلك لأنها منسوبة للمعانى لملازمتها لها ( و ) يجب على المكلف أن يعلم ( أن صفاته ) أى صفات الذات السبع وهى صفات المعانى (قديمة) بقدم ذاته بمعنى عدم مسبوقيتها بالعدم أى فليست من وضع الخلق له لأنها لو لم تكن قديمة لكانت حادثة فيلزم قيام الحوادث بذاته تعالى ويلزم كونه تعالى عاريا عنهما فى الأزل ويلزم افتقارها إلى مخصص وهو ينافى الغناء المطلق الذى يثبت له ويعلم أنها (متعلقة بجميع الجزئيات والكليات) على تفصيل فى ذلك فالقدرة والارادة انما يتعلقان بالممكنات دون الواجبات والمستحيلات والعلم والكلام يتعلقان بالثلاثة لكن تعلق العلم تعلق احاطة بمعنى أن علمه محيط بها فتعلق الكلام تعلق دلالة بمعنى أنه دال عليها والسمع والبصر بجميع الموجودات والحياة لا تتعلق بشىء ( و ) يجب على المكلف أيضا أن يعلم (أنه يستحيل فى حقه

ويجوز فى حقه فعل كل ممكن وتركه وأن جميع رسله عليهم الصلاة والسلام صادقون فيما جاؤا به وأنهم أمناء وأنهم بلغوا جميع ما أمروا بتبليغه ويستحيل فى حقهم

تعالى أضداد هذه الصفات ) فالمستحيل مالا يتصور فى العقل وجوده فأضدادها العدم وأن لا يكون واحدا بأن يكون مركبا فى ذاته أو يكون له مماثل فى ذاته أو صفاته أو يكون معه مؤثر فى فعل من الافعال والحدوث وطرو العدم وهو الفناء وأن لا يكون قائما بذاته بأن يكون صفة تقوم بمحل أو يحتاج الى مخصص والمماثلة للحوادث بأن يكون جرما تأخذ ذاته العلية قدرا من الفراغ أو يكون عرضا يقوم بالجرم أو يكون فى جهة للجرم أوله هو جهة أو يتقيد بمكان أو زمان أو تتصف ذاته المقدسة بالصغر أو بالكبر أو تتصف بالأغراض فى الأفعال أو الأحكام والموت والعجز عن ممكن ماوايجاد شئ من العالم مع كراهته لوجوده أى عدم ارادته له أو مع الذهول أو الغفلة أو التعليل أو الطبع والجهل وما فى معناه من الظن والشك والوهم والنسيان والنوم وكون العلم نظريا والبكم والصمم والعمى (و) يعلم أيضا أنه ( يجوز ) عقلا ( فى حقه ) تعالى ( فعل كل ممكن وتركه ) والممكن هو الجائز العقلى وهو مايصح فى نظر العقل وجوده وعدمه فيدخل فيه الثواب والعقاب وبعثة الرسل فلايجب عليه تعالى شئ من ذلك ولا يستحيل ولما تكلم على مايجب فى حقه تعالى ومايستحيل وما يجوز شرع يتكلم على ما يجب عقلا فى حق الرسل ومايستحيل وما يجوز فقال (و) يجب شرعا على المكلف أيضا أن يعتقد ( أن جميع رسله ) أى الله تعالى ( عليهم الصلاة والسلام صادقون فيما جاؤا به ) من عند الله سبحانه وتعالى أى الأحكام التى أخبروا بها كلها مطابقة للواقع ايجابا أو سلبا لقوله تعالى وصدق الله ورسوله ولأنه لو جاز عليهم الكذب لجاز الكذب فى خبره تعالى لتصديقه لهم بالمعجزة النازلة منزلة قوله تعالى. صدق عبدى فى كل ما يبلغ عنى . وتصديق الكاذب من العالم محض كذب وهو محال عليه تعالى فملزومه وهو جواز الكذب عليهم محال أيضا ( وأنهم أمناء ) أى متصفون بالأمانة التى حفظ الله سبحانه وتعالى ظواهرهم وبواطنهم ولو فى حال الصغر من التلبس بمنهى عنه ولو نهى كراهة أى لايتصور أن يكونوا عند الله إلا كذلك لأنه لو جاز عليهم أن يخونوا الله بفعل محرم أو مكروه لجاز أن يكون ذلك النهى عنه مأمورا به لان الله تعالى أمرنا باتباعهم فى أقوالهم وأفعالهم وأحوالهم من غير تفصيل وهو لايأمر بمحرم ولا مكروه فلا تكون أفعالهم محرمة ولامكروهة ولاخلاف الأولى (وأنهم بلغوا ) الخلق ( جميع ماأمروا بتبليغه ) لهم من عند الله تعالى اعتقاديا كان أو عمليا للاجماع على عصمتهم من كتمان الرسالة والتقصير فى التبليغ ولو فى قوة الخوف ولأنه لو جاز عليهم كتمان شئ لكتم رئيسهم الاعظم صلى الله عليه وسلم وعليهم أجمعين قوله تعالى «وتخفى فى نفسك ماالله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه» كيف وقد أنزل الله عليه «ياأيها الرسول بلغ ماأنزل اليك من ربك الاية» «رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» وكتمان البعض مفوت لاقامة الحجة وما ذكره شروط عقلية للنبوة وشروطها الشرعية العادية البشرية والحرية والذكورية وكمال العقل والذكاء وقوة الرأى وكونه أعلم من جميع من بعث اليهم بأحكام الشريعة المبعوث بها أصلية وفرعية ( ويستحيل ) أى لايتصور فى العقل ( فى حقهم ) وجود

ضدها ويجوز فى حقهم من الاعراض البشرية مالا ينقص من مرتبتهم كالأمراض والأكل والشرب والجماع وأن محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله وأن جميع ماجاء به حق من عذاب القبر وأحواله والبعث والقيام والميزان والصحف

(ضدها) أى الاوصاف الثلاثة المتقدمة فضد الصدق الكذب وضد الامانة الخيانة وضد التبليغ الكتمان لشىء مما أمروا بتبليغه (ويجوز فى حقهم) عليهم الصلاة والسلام (من الاعراض البشرية) أى التى تقوم بالبشر (مالا ينقص من مرتبتهم) ولايخل بمقامهم وذلك (كالامراض) لانها لاتحل إلا بظاهرهم فقط وأما قلوبهم باعتبار مافيها من المعارف والانوار التى لايعلم قدرها إلا الله تعالى الذى من عليهم بها فلا يحل المرض ونحوه بشىء منها ولايكدر صفوها ولايوجب لهم ضجرا ولا انحرافا ولا ضعفا لقوامهم الباطنة كحصول ذلك لغيرهم وكذلك الجوع والنوم لايستولى على شىء من قلوبهم ولهذا تنام أعينهم ولاتنام قلوبهم وفائدة إصابة ظواهرهم بتلك الأعراض تعظيم أجرهم عند الله تعالى أو التشريع أو التسلى عن الدنيا (والأكل والشرب والجماع) الحلال كل منها فلا يجوز عليهم من الأعراض البشرية ماهو محرم أومكروه أو مباح مزر بهم أو مزمن لهم أو تعافه النفس أو يؤدى إلى النفرة منهم (و) يجب على المكلف أن يعتقد (أن محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله) إلى الخلق كافة وأنه أفضل الخلق على الأطلاق (وأن جميع ماجاء به حق) خصه بالذكر وإن دخل فى عموم الرسل لشرفه صلى الله عليه وسلم ولاخباره بعالم يخبرنا به غيره من المغيبات وغيرها (من عذاب القبر وأحواله) وضمته وحياته وعقاربه ومن أنه روضة من رياض الجنة أو حفرة من حفر النار وسؤال الملكين (والبعث) أى إحياء الله تعالى جميع العباد وإعادتهم بجميع أجزائهم الأصلية التى من شانها البقاء من أول العمر إلى آخره وسوقهم إلى الحشر لفصل القضاء بينهم فيجب على المكلف اعتقاد حقيقته لثبوته بالكتاب والسنة وإجماع السلف مع كونه من الممكنات التى أخبر بها الشارع وكل ماهو كذلك فهو ثابت قال تعالى « من يحيي العظام وهى رميم قل يحييها الذى أنشأها أول مرة كما بدأنا أول خلق نعيده » والنشور هو البعث وأول من تنشق عنه الأرض نبينا صلى الله عليه وسلم فهو أول من يبعث وأول وارد المحشر وأول من يدخل الجنة (والقيام) وهو من وقت الحشر إلى أن يدخل أهل الجنة الجنة وأهل النار النار (والميزان) لوزن أعمال العباد والصحيح أنه ميزان واحد لجميع الأمم ولجميع العباد وجمع فى قوله تعالى « ونضع الموازين » للتعظيم ووقع خلاف فيما يوزن قيل الصحف التى اشتملت على أعمال العباد وقيل أعيان الأعمال فتصور الأعمال الحسنة بصورة حسنة نورانية وتطرح فى كفة النور وهى اليمين المعدة للحسنات فتثقل بفضل الله تعالى وتصور الأعمال السيئة بصورة قبيحة ظلمانية ثم تطرح فى كفة الظلمة وهى الشمال المعدة للسيئات فتخف بعدل الله ولا يمتنع قلب الحقائق خرقا للعادة وفائدة الميزان امتحان العباد بالايمان بالغيب فى الدنيا وجعل ذلك علامة لاصل السعادة والشقاوة (والصحف) جمع صحيفة والمراد بها الكتب التى كتبت الملائكة فيها ما فعلوه فى الدنيا تكون فى خزانة تحت العرش فتأتى ريح فى الموقف نظيرها من تلك الخزانة فلاتخطىء صحيفة عنق صاحبها ويدعى كل واحد فيعطى كتابه وجمع ريح بأن الملائكة تأخذها من الاعناق وتضعها فى الايدى وقيل صحف يكتبها العبد فى قبره يناديه

والصراط والجنة والنار وأن الايمان اعتقاد بالقلب ونطق باللسان وعمل بالجوارح وأن الله تعالى يراه المؤمنون فى الآخرة .

---

ملك اسمه رومان يقول ياعبدالله أكتب عملك فيقول ليس معى قرطاس ولا دواة فيقول هيهات كفنك قرطاسك ومدادك ريقك وقلمك إصبعك فيقطع له قطعة من كفنه فيكتب وإن كان غير كاتب فى الدنيا ويذكر حينئذ حسناته وسيئاته كيوم واحد ثم يطوى الملك تلك الرقعة ويجعلها فى عنقه أى عمله الحديث بطوله رواه البزار والدليل على حقيقة الصحف قوله تعالى « فأما من أوتى كتابه بيمينه فيقول هاؤم اقرؤا كتابيه إنى ظننت أنى ملاق حسابيه . وأما من أوتى كتابه بشماله فيقول ياليتنى لم أوت كتابيه ولم أدر ماحسابيه » دلت الآية بحسب أولها على أن المؤمن الطائع يأخذ كتابه بيمينه وبحسب آخرها على أن من أخذه بشماله هو الكافر وأما المؤمن الفاسق فجزم الماوردى بأنه يأخذه بيمينه قال وهو المشهور فيأخذه قبل دخول النار ويكون ذلك علامة على عدم الخلود وأول من يعطى كتابه بيمينه مطلقا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبعده أبو سلمة عبد الله بن عبد الأسد وأخوه الاسود بن عبد الاسد أول من يأخذه بشماله (والصراط) وهو لغة الطريق الواضح لانه يبلغ المادة وشرعا جسر ممدود على متن جهنم يرده الاولون والاخرون ذاهبين إلى الجنة لأن جهنم بين الموقف والجنة أرق من الشعرة وأحد من السيف . ومذهب أهل السنة إبقاؤه على ظاهره مع تفويض علم حقيقته إليه تعالى . ودليل حقيقته ووجوب الايمان به أنه من الأمور الممكنة التى ورد بها الكتاب كقوله تعالى « فاستبقوا الصراط » وفى السنة ويضرب الصراط بين ظهرانى جهنم فأكون أنا وأمتى أول من يجوز. واتفقت الكلمة عليه فى الجملة وكلما هو كذلك فالايمان به واجب وطوله ثلاثة آلاف سنة ألف صعود وألف هبوط وألف استواء وجبريل فى أوله وميكائيل فى وسطه يسألان الناس عن عمرهم فيما أفنوه وعن شبابهم فيما أبلوه وعن عملهم ماذا عملوا به وفى حافتيه كلاليب معلقة مأمورة بأخذ من أمرت به ( والجنة ) وهى لغة البستان والمراد بها عرفا دار الثواب بجميع أنواعها والدليل على ثبوتها قصة آدم وحواء عليهما السلام واسكانهما الجنة على ماجاء به القرآن والسنة وانعقد عليه الاجماع ( والنار ) والمراد بها دار العذاب بجميع طباقها السبع التى أعلاها جهنم وتحتها لظى ثم الحطمة ثم السعير ثم سقر ثم الجحيم ثم الهاوية وباب كل واحدة من داخل الاخرى على الاستواء بين أعلا جهنم وأسفلها خمس وسبعمائة سنة وحرها هو المحترق ولاحجر لها سوى بنى آدم والاحجار المتخذة آلهة من دون الله وذكر ابن العربى أن هذه النار التى فى الدنيا ماأخرجها الله تعالى إلى الناس من جهنم حتى غسلت فى البحر مرتين ولولا ذلك لم ينتفع من حرها وكفى بها زاجرا ( و ) يجب على المكلف اعتقاد ( أن الايمان اعتقاد ) أى تصديق ( بالقلب ) أن الله إله واحد وأن محمداً عبده ورسوله ( ونطق باللسان ) كذلك قال عياض إن وجد الاعتقاد والنطق فمؤمن اتفاقا أو فقدا فكافر اتفاقا وإن وجد النطق وحده فمنافق فى الزمن الأول وزنديق الآن وان وجد الاعتقاد فقط ومنعه من النطق مانع فمؤمن على المشهور وان لم يمنعه منه مانع فالجمهور أنه غير مؤمن ( وعمل بالجوارح ) واختلف فيه فقيل شرط كمال وهو الصحيح وقيل شرط صحة ( و ) يجب على المكلف أن يعتقد ( أن الله تعالى يراه المؤمنون فى الآخرة ) بلا كيف ولا انحصار بمعنى أنه ينكشف للابصار انكشافا تاما عند

وأن خير القرون القرن الذين رأوا النبي صلى الله عليه وسلم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وأن أفضلهم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي وأن لايذكر أحد منهم إلا بخير ويجب غض البصر عن المحارم

---

الرأى بلا إحاطة عنده لاستحالة الحدود والنهايات والوقوف على حقيقته كما هو محمل النفي فى آية « لاتدركه الأبصار » فالادراك المنفى فى الاية أخص من الرؤية فلايلزم من نفى الادراك نفى الرؤية ودليل ذلك قوله تعالى « وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظره » وورد أنه كلهم ليس بينهم وبينه حجاب ويضع كنفه على عبده ويكلمه ليس بينه وبينه ترجمان فيقرره بكلام قديم فيقول ألم تعمل كذا فى يوم كذا فيقول بلى يارب فيقول إنى سترتها عليك فى الدنيا وأغفرها لك اليوم قال الغزالى والقرطبى وتبعهما السيوطى هذا ليس لكل الناس بل لمن يستر عيوب الناس ويتحمل مكارههم (و) يجب أن يعتقد ( أن خير ) أى أفضل (القرون القرن الذين رأوا النبي صلى الله عليه وسلم ) وآمنوا به لقوله تعالى « كنتم خير أمة أخرجت للناس » قيل خاطبهم خطاب مشافهة أى أنتم وقيل المراد بذلك جميع الأمة أى كنتم فى الأزل وللخبر الآتى ( ثم الذين يلونهم ) وهم التابعون ( ثم الذين يلونهم ) وهم تابعوا التابعين لخبر الصحيحين « خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » رواه عمران بن حصين قال فلا أدرى أقال رسول الله صلى عليه وسلم بعد قرنه مرتين أو ثلاثا ( وأن أفضلهم أبو بكر ) الصديق الذى صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النبوة بغير تلعثم وفى المعراج بلا تردد ( ثم عمر ) الفاروق الذى فرق بين الحق والباطل ( ثم عثمان ) ذو النورين لان النبي صلى الله عليه وسلم زوجه رقية ولما ماتت رقية زوجه أم كلثوم ولما ماتت قال لو كان عندى ثالثة لزوجتكها ( ثم على ) المرتضى من عباد الله وكانت خلافتهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الترتيب رضى الله عنهم أجمعين ( وان لايذكر أحد منهم إلا بخير ) لخبر إذا ذكر أصحابى فأمسكوا قيل معناه لايذكروا إلا باحسن ذكر ونحن مأمورون بذلك إما وجوبا أوندبا ومطلوبون بمحبتهم لما ورد « الله الله فى أصحابى لاتتخذوهم غرضا بعدى فمن أحبهم فبحبى أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم ومن أذاهم فقد أذانى ومن أذانى فقد أذى الله ومن أذى الله يوشك أن يأخذه » وقال أيوب السختيانى من أحب أبا بكر فقد أقام الدين ومن أحب عمر فقد أوضح السبيل ومن أحب عثمان فقد استضاء بنور الله ومن أحب عليا فقد استمسك بالعروة الوثقى ومن أحسن الثناء على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد برئ من النفاق ومن انتقص واحدا منهم فهو مبتدع مخالف للسنة وأخاف أن لايصعد له عمل إلى السماء حتى يحبهم ويكون قلبه سليما ويجب الامساك عما وقع بينهم من القتال وأن يلتمس لهم أحسن الطرق المتبعة فى الدين لانهم مجتهدون فمن أصاب منهم فله أجران ومن أخطأ فله أجر واحد وقاتلهم ومقتولهم فى الجنة ( ويجب غض البصر عن المحارم ) أى كف بصره عنها ففى القرآن « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم » فدخل فى المحارم النساء غير الزوجة والأمة والصورة الجميلة كالامرد قاله يوسف بن عمر ولعله بلذة والنظر للمعين على وجه الاحتقار ولما يكره المالك النظر اليه من كتاب أوغيره وفى الحديث ثلاثة أعين لن تمسهن النار فذ كر عينا غضت عن محارم الله وعينا باتت تحرس فى سبيل الله وعينا

وصون اللسان عن الكذب والغيبة والنميمة ، والسمع عن سماع مالا يحل من

بكت من خشية الله وليس فى النظرة الاولى إلى المحارم بغير تعمد جرح أى لاإثم فيها (و) يجب (صون اللسان عن الكذب ) قال تعالى « لعنة الله على الكاذبين » وقال « يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين » وقال « هذا يوم ينفع الصادقين صدقهم » وفى الخبر « لاخير فى الكذب » ومن وقاه الله شر اثنين ولج الجنة قالها ثلاثا ثم قال مابين لحييه ورجليه وثلاث من كن فيه فهو منافق وذكر الكذب وخلف الوعد وخيانة المؤتمن وقسمه ابن رشد وغيره خمسة أقسام واجب والصدق فيه ممنوع وهو انقاذ المظلوم من الظالم أو مال المسلم من ظالم كسؤال عن مظلوم سلك ميسرة فيقول قد سلك ميمنة مثلا أو عن ماله فكذب عليه فى ذلك ولو حلف على ذلك فلا كفارة عليه إن خاف حصول مؤلم له إن لم يحلف وإلا لزمته . وحرام . وهو قسمان قسم يكفره التوبة كالاخبار عن الشىء بخلاف ماهو عليه لغير ضرورة والثانى أن يقطع بكذبه حق امرىء مسلم فيجب منه التوبة ويستحله من قطع حقه بكذبه والقسم الثالث مندوب كان يخبر الكفار بأن المسلمين لهم قوة الايقاع فى قلوبهم والقسم الرابع الكذب بين المسلمين للصلح قيل مندوب وقيل مباح والقسم الخامس الكذب للزوجة مكروه وقال ابن رشد مباح لتطمئن به نفسها ( و ) يجب صون اللسان عن ( الغيبة ) وهى ذكر الانسان المسلم فى غيبته بما يكرهه لو سمعه قال تعالى « أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا » فقرن تحريم غيبته بأكل لحمه ميتا لما فيه من الأذية له الداعية للبغض والمقاطعة وتأكد الحقد والعداوة ضد المأمور به من الألفة فى كتاب الله وفى الخبر أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا الله ورسوله أعلم قال أن تذكر أخاك بما يكره قيل أريت إن كان فى أخى ما أقوله قال إن كان فيه ماتقوله فقد أغتبته وإن لم يكن فيه ماتقوله فقد بهته قال النووى سواء ذكرته بلفظك أو كتابك أو رمزت أو أشرت إليه بعينك أو يدك أو رأسك وضابطه كلما أفهمت به غيرك نقصان مسلم ففيه غيبة محرمة ومن ذلك المحاكات بأن يمشى متعارجا أو مطاطئا أو على غير ذلك من الهيئات مريدا حكاية هيئة من تنقيصه بذلك فحرام بلا خلاف والمستمع للغيبة كقائلها وشريك له فى الحرمة فيجب عليه عند سماعه أن يقوم من ذلك المجلس إن أمكن وإلا نهاهم عن ذلك بقول غليظ مظهرا ذلك أما إن قال لهم دعوا غيبة الناس وهو يقول ذلك غير كاره وإنما غرضه أن يعرف بالورع فلا يخرجه ذلك عن الغيبة فهو المطلوب وإلا فبغضه بقلبه ويكذبهم لأنهم فساق يستحقون تكذيب المسلم المذكور بالغيبة مستحق باحسان الظن به وخرج بالمسلم الكافر فلا يحرم غيبته ويستثنى من تحريم الغيبة مسائل انظرها فى النكاح فقد ذكرتها عند جواز مساوى الزوجين ( و ) يجب صون اللسان عن ( النميمة ) وهى نقل الكلام من المتكلم به لغيره على وجه الافساد بين الناس كان يقول فلان يقول فيك كذا قال الغزالى وليست مخصوصة بذلك بل حدها كشف مايكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أو إليه أو ثالث وسواء كان الكشف بالقول أو بالكتابة أو الرمز وسواء كان المنقول من الأقوال أو الأعمال وسواء كان عيبا أو غيره فحقيقتها إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه ( و ) يجب صون ( السمع عن سماع مالا يحل ) سمعه وهو كل ما كان باطلا و ( من ) ذلك

كلام اجنبية يتلذذ به والملاهي والغناء وترك الحسد والهجران أكثر من ثلاثة أيام وأكل أموال الناس بالباطل ، ويجب الاستئذان عند دخول بيت الغير ثلاثا

---

( كلام أجنبية يتلذذ به ) لأنه نوع من الاستمتاع فيحرم كالنظر أو اللمس ومفهومه أن السماع من غير تلذذ جائز كما يجوز سماع كلام من يحل له كزوجته وأمته (و) من ذلك أيضا ( الملاهي ) كالعود والطنبور والمزمار وغيرها ويستثنى الدف فى النكاح والغربال والزمارة والبوق وفى الكبر والمزهر أقوال ثالثها يجوز الكبر ( و ) من ذلك أيضا ( الغناء ) بالمد وهو مد مايقصر وقصر ما يمد لتحسين الصوت بكلام طيب يفهم معناه محرك للقلب طلبا للطرب سواء كان بآلة أو غيرها (و) يجب ( ترك الحسد ) وهو تمنى زوال نعمة الغير سواء تمنى وصولها لنفسه أم لا وأما إن تمنى نعمة مثله فجائز دنيوية لايتعلق بها معصية أوأخروية لخبر « لاحسد إلافى اثنتين رجل أتاه الله مالافسلطه على هلكته فى الخير ورجل أتاه الله علما يعمل به ويعلمه للناس » أو كما قال ومعناه لاغبطة (و) يجب على المسلم ترك ( الهجران ) لاخيه المسلم ولو ولده أو والده أو زوجته أو ابن عمه ( أكثر من ثلاثة أيام ) بلياليها لحديث « تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مسلم لايشرك بالله شيئا إلارجل كان بينه وبين رجل شحناء فيقال انظروا هذين حتى يصطلحا » انتهى ثم هذا إن كان الهجر لغرض دنيوى فهو حظ نفسانى فان لم يكن لدنيوى بل كان لدينى أما على جهة الادب كهجر الزوج لزوجته فيجوز الى شهر وكذا الوالد مع ولده والشيخ مع تلميذه وكهجر أهل المعصية إذا كان يحصل به ردعهم وإقلاعهم عماهم عليه إذا كانوا متجاهرين بالمعصية وكهجر أهل البدع المحرمة دعوا إليها أم لا وهذا مالم يخف من هجر أهل المعصية وإلا لم يهجره بل يطالب بالسلام عليه وبمخالطته وتكون مداراة ففى الخبر « إن الله أمرنى بمداراة الناس كما أمرنى بأداء الفرائض » وفيه أيضا « مداراة الناس صدقة » عياض هى إعطاء المال ليسلم الدين والدنيا والمداهنة حرام قطعا وهى اعطاء الدين ليسلم ماله ودمه وقال ابن بطال المداراة أن يبسط له وجهه ويخالقه بخلق حسن لعله يرجع عما هوعليه من القبيح . والمداهنة مخالطته لأهل المعاصى وتحسينه لهم أفعالهم ومدحهم والسلام يخرج من الهجران إن نوى بذلك ولم يكن بينهما صداقة والا فلا حتى يرجعا لما كان عليه من المحبة والمخالطة وإذا رد الاخر خرجا من الهجران والاخرج المسلم دون الاخر ومفهوم أكثر من ثلاثة أيام جوازه ثلاثة أيام ( و ) يجب ترك ( أكل أموال الناس بالباطل ) قال تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » بالحرام كالرشوة على الحكم وما يأخذه الشاهد على شهادته الا قدر ركوبه وما يأخذه صاحب الجاه على جاهه وكل ماأخذ من أموال الناس بغير سبب كسؤال التكثير الأقفهسى وكالمفتى إذاتعينت عليه الفتوى ومنهم من حكى الخلاف إذا لم يتعين ويستثنى من ذلك من يشغله ذلك عن تكسبه فله أن يأخذ بقدر حاجته لا ازيد من ذلك ( ويجب الاستئذان عند دخول بيت الغير ثلاثا ) مغلوقا كان أو مفتوحا كان ذلك الغير محرما أو غيره فلا يحل النظر الى عورته بخلاف الزوجة والأمة والأصل فيه قوله تعالى « لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا

فان أذن وإلا رجع، ويجب رد السلام كفاية وابتداؤه على غير أهل الذمة والأهواء سنة كفاية
وإذا بدؤا به رد عليهم ،

---

وتسلموا على أهلها » والاستئناس الاستئذان وخرج بقوله بيت الغير المسجد والحمام والفندق لأنها مباحة لجميع الناس وكذلك دار العالم والقاضي والطبيب وانما كان الاستئذان ثلاثا لأن الأولى للاسماع والثاني ليصلح أهل البيت بيتهم ويستروا ما يكره النظر اليه والثالث للاذن والتنحنح قائم مقام الاستئذان وكذا قرع الباب ثلاثا مفتوحا أو مغلوقا لأنه وإن كان مفتوحا حسا فهو مغلوق شرعا ( فان أذن ) له بالدخول بعد الثلاث ولو من امرأة أو عبد أوصبي مميز لضرورة الناس الى ذلك دخل (والا) يحصل إذن ( رجع ) بخلاف ما اذا قدم له صبي أوعبد طعاما فلا يأكله لأنهما محجوران واختلف فيمن أرسل اليه فقيل لا يدخل إلا بأذن وقيل لا يستاذن وقيل بالفرق بين أن يأتي عن قرب فالثاني والا فالأول واختلف هل يخاطب الأعمى بالاستئذان أم لا ويستاذن الأجنبي في كل وقت والعبيد والصبيان في الثلاثة الاوقات التي ذكرها الله تعالى « من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعده صلاة العشاء » وإذا استاذن فقيل له من هـذا فليسم نفسه باسمه أو بما يعرف به من كنية ويكره أن يقول أنا لانها لا تفيد شيئا فقد روى أن جابرا قال جئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فدعوته فقال من هذا فقلت أنا فخرج وهو يقول أنا على معنى الانكار ( ويجب رد السلام كفاية ) إذا قام به البعض سقط عن الباقي (وابتداؤه على غير أهل الذمة والأهواء )كالمعتزلة والروافض(سنة كفاية) وأما على أهل الذمة والأهواء فيكره لأن السلام تحية والكافر ليس من أهلها فقال الأجهوري يحرم السلام على أهل اللهو حال تلبسهم به كاللاعب بالشطرنج وكذلك أهل المعاصي لا يسلم عليهم حال عصانهم ( وإذا بدؤا به رد عليهم ) وجوبا حيث تحقق نطقهم به مفتوح السين مع لام مفتوحة كما هو ظاهر الرسالة فان تحقق أنهم قالوا السام عليك وهو الموت أوالسلام بكسر السين وهي الحجارة فان شئت قلت وعليك بالواو لأنه يستجاب لنا فيهم ولا يستجاب لهم فينا . وإن لم تتحقق ذلك قلت وعليك بالواو لأنك إن قلت بغير واو وكان هو قد قال السلام عليكم كنت نفيت السلام عن نفسك ورددته عليه انتهى قاله أبو الحسن في كفاية الطالب واستفيد منه أنه لايجيبه بقوله عليك السلام بكسر السين أو السام أي الموت مع تحقق نطق الكافر بأحد هذين الأمرين وصفة السلام أن يقول المبتدئ السلام عليكم أو سلام عليكم ويقول الراد وعليكم السلام بالواو أوالسلام عليكم وإن كان الأول أولى وحاصله أنه يجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ السلام ويجوز فيه التعريف والتنكير ومعنى الرد بلفظ الابتداء مع نية الرد وأما إذا ابتدأ اثنان بلفظ الابتداء فالظاهر وجوب الرد على كل منهما وصرح في التلقين والمعونة بجواز اقتصار الرد على عليكم السلام ولو زاد المبتدى ورحمة الله وبركاته . وظاهر مختصر القواعد عدم الجواز ففيها اختلف العلماء في قوله تعالى « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أوردوها » فقيل أو للتنويع لا للتخيير وقيل للتخيير ومعناه أن الانسان مخير في أن يرد أحسن أو يقتصر على لفظ المبتدئ إن كان قـد وقف دون البركة وإلا بطل التخيير وقيل لا بد من الانتهاء للفظ البركة مطلقا وحينئذ يتنوع الرد إلى المثل إن كان

وتشميت العاطس كرد السلام وهو القول للعاطس يرحمك الله بعد أن يحمد الله وجوابه مستحب بأن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم أو يغفر الله لنا ولكم ويجب على المكلف أن لايأكل ولا يشرب.

---

المبتدئ انتهى إلى البركة وإلى الأحسن إن كان المبتدئ اقتصر دون البركة فهذا معنى التخيير والتنويع انتهى وحاصله أنه يظهر الفرق بين القولين فيما إذا لم يصل المبتدئ للفظ البركة فعلى القول بالتخيير له أن يرد عليه بمثل ما ابتدأ به ولا يصل للبركة وعلى القول بالتنويع ليس له ذلك ولا بد أن يزيد على ما ذكره واعلم أنه على التنويع يكون قوله « فحيوا بأحسن منها » حيث لم يصل المبتدئ للبركة وقوله « أو ردوها » حيث وصل للبركة وأما على التخيير فالمعنى أنه إذا لم يصل للبركة يخير بين أن يرد مثلها أو يأتى بأحسن منها بأن يصل للبركة فمحل التخيير حيث لم يصل المبتدئ للبركة ثم اعلم أنه إذا ابتدأه بالسلام عليكم فقط فهل يكتفى أن يزيد فى الرد ورحمة الله فقط على القول بان أو للتنويع ويكون من الرد بالأحسن أم لايكتفى بذلك حتى يأتى بلفظ البركة وهو المستفاد من القرافى وقال التتائى جاء أن من قال سلام عليكم كتب الله له عشر حسنات فاذا قال ورحمة الله كتب له عشرين حسنة فاذا قال وبركاته كتب الله له ثلاثين حسنة ومن سنن السلام أن يسلم على من لقيه عرفه أولم يعرفه انتهى ويكره السلام على المصلى وقاضى الحاجة والمجامع والمؤذن والمقيم والملبى والنائم والمجنون والشابة مخافة الفتنة بمخالطتها وسماع كلامها الامنجالة وأكل وشرب وقارئ قرآن وداع وذاكر ووجب ردهم كما يجب رد سلامهم بخلاف من يكره عليه فلا يجب عليه رد إلا المصلى فبالاشارة فقط ( وتشميت العاطس ) واجب كفاية ( كرد السلام ) على المشهور وقيل عينا وقيل سنة عين وقيل كفاية وقيل مندوب وهو بالمعجمة والمهملة فالاول معناه أبعدالله عنك الشماتة وجنبك مما يشمت بك عليه أى من تغيير أعضائك والثانى جعلك الله على سمت حسن ( وهو القول للعاطس يرحمك الله ) بالأفراد ولو كان عظيما إذ هو الوارد الذى يتادى به المطلوب ولايشمت العاطس إلا ( بعد أن يحمد الله ) ندبا جهرا إن لم يكن فى صلاة فان كان فيها منع من الحمد إلا فى نفسه وورد أن من سبق العاطس بالحمد يأمن من شوص ولوص وعلوص فالأول وجع الضرس والثانى وجع الأذن والثالث وجع البطن والتشميت ينتهى إلا ثلاث فاذا عطس رابعة قال له أنت مضنوك أى مزكوم عافاك الله ولا يلزمه تشميته ( وجوابه مستحب بأن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم ) أى حالكم أو قلبكم قولان كما فى الأجهورى ( أو يغفر الله لنا ولكم ) والجمع بينهما أفضل قال المناوى واعترض الدعاء بالهداية المسلم بأن فيها تحصيل الحاصل وهو محال ومنع بانه ليس تفاصيل أجزائه وإعانته على أعماله وكل مؤمن محتاج إلى ذلك فى كل طرفة عين ومن ثم أمر الله أن يسال الهداية فى كل ركعة من الصلاة بقوله « إهدنا الصراط المستقيم » ( ويجب على المكلف أن لايأكل ولايشرب ) إلا طيبا لقوله تعالى « ياأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم » وفسر سحنون الطيب بالحلال والحلال ماانحلت عنه التبعات فلم يتعلق به حق لأحد وهو ماجهل أصله وهو الأرجح اذ هو الاشبه ليسر الدين وأما

ولا ينكح ولا يلبس ولا يركب ولا يسكن الا طيبا ويحترس من نفسه ويقف عند ما أشكل عليه

ماعلم أصله أوما علم أصله وأصل أصله خلاف وقدم الأكل لأنه آكد من غيره فقد أخبر سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد العزيز الزاهد برفع الحديث إلى عائشة أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله من المؤمن قال الذى إذا أمسى سأل من أين قرصاه قلت يارسول الله لو علمه الناس لتكلفوه فقال قد علموه ولكنهم غشوا المعيشة غشا «قال الشيخ أبو محمد تعسفوا عسفا قال بعض الشوخ أصول الحلال صيد البر وصيد البحر وتجارة صدق وإجارة بنصح ومغنم قسم بعدل وميراث عن قريب وماء من غدير ونبات من أرض غير مستملكة وهدية من صالح وسؤال عن حاجة . (ولا ينكح ) الا طيبا أى حلالا من زوجة أو أمة فلا يجوز أن يطأ أجنبية ولا محرمة مطلقا ولا زوجة وأمة فى دبرها أو فى حال حيضها أو نفاسها ( ولا يلبس ولا يركب ولا يسكن الا طيبا ) أى حلالا أيضا لا مغصوبا ولا مشترى من مال حرام فقوله الا طيبا تنازعه الافعال قبله ومن وراء الحلال مشتبهات اختلف فيها بالتحليل والتحريم وقيل ما توقف فيه العلماء كخنزير الماء من تركها سالم ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه كما قال صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لايعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه ألا وإن فى الجسد مضغة إذا فسدت فسد الجسد كله وإذا صلحت صلح الجسد كله ألا وهى القلب قال بعضهم يجب على المكلف طلب الحلال والمتفق عليه عند أهل العلم فان لم يجد فالمتفق عليه عند أهل المذهب فان لم يجد فالمختلف فيه فى المذهب فان لم يجد فالمختلف فيه فى غيره فان لم يجد فليجتهد فى معرفة أصل مايشترى فان تعذر فشر الخبز أولى من شر الدقيق وشر الدقيق أولى من شر القمح المجلوب عن قرب وهو أولى من شرائه على بعد ومن كان عنده حلال ومتشابه أكل الحلال واستعمل لسائر أعماله الباقى وقال الفاكهانى لا ينبغى اليوم أن تسال عن أصل شئ فالاصول فيه قد فسدت واستحكم فسادها بل يأخذ الشئ على ظاهر الشرع أولى له من أن يسأل عن شى فيتعين تحريمه ثم هو الأرفق بالناس لاقول من قال الحلال ما عرف أصله والذى عندى فى هذا الزمان أن من أخذ قدر الضرورة لنفسه وعياله من غير سرف ولازيادة على ما يحتاج اليه لم يكن حراما ولا شبهة وقد قال القاسم بن محمد لوكانت الدنيا حراما لماكان بد للعيش ألا ترى أنه يحل أكل الميتة ومال الغير للمضطر على تفصيل تقدم فما بالك بما ظاهره الأباحة هذا لايكاد يختلف فيه اليوم ( ويحترس من نفسه ) ويستعين عليها بمخالفتها فانها لاتأمر بخير أبدا إلا ولها فيه دسيسه لما وقع لبعضهم أنه أمرته نفسه بالجهاد لما فيه من الثواب خصوصا اذا قتل فى المعركة لتستريح بالقتل مرة من قتلك كل يوم لها بمخالفتها قال صاحب البردة وخالف النفس الخ وظاهر قوله من نفسه سواء كانت أمارة أو لوامة أو مطمئنة والأولى هى التى تأمر بالسوء دائما والثانية الفاعلة ثم تلوم صاحبها والثالثة الملازمة على الخير التاركه للشر لكنها غير معصومة وفى الخبر « اللهم إنى أسألك نفسا مطمئنة تؤمن بلقائك وترضى بقضائك وتقنع بعطائك » (ويقف عند ما أشكل عليه ) من أمور دينه فما علم أنه موافق للشرع فعله وما علم مخالفته أو اشكل عليه بأن لم يعلم حكمه

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فلا يقدم عليه وهو معنى الوقوف عنده للخبر المتقدم وهو الحلال بين الخ ويجتنب مجالسة الناس ولا يجالسهم إلا بقدر الحاجة ( وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ) ختم كتابه بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لما روى فى كتاب الشفاء وغيره أن الدعاء محجوب حتى يصلى الداعى على النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود اذا أراد أحدكم أن يسأل الله شيئا فليبدأ بمدحه والثناء عليه بما هو أهله ثم يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يسأل الله فانه أجدر أن ينجح وعن جابر « قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجعلونى كقدح الراكب يملأ قدحه ثم يضعه ويرفع متاعه فان احتاج الى شراب شرب أو لوضوء توضأ والا أهراقه ولكن اجعلونى فى أول الدعاء وأوسطه وآخره » والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر ما جمعه الفقير الى رحمة الله تعالى على بن خضر بن أحمد العمروس المالكى غفر الله له ولوالديه ومشايخه وإخوانه وجميع المسلمين والحمد لله رب العالمين

---

وقد قوبلت هذه النسخة على النسخة الخطية الموجودة بالمكتبة الأزهرية تحت رقم ٤٩٧ وجاء فى آخر صفحة منها وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة المباركة يوم الخميس سابع عشر محرم الحرام الذى هو من شهور سنة ست وخمسين ومائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام على يد كاتبها الفقير محمد بن غباشى بن سلامه خميس السواحلى بلدا المالكى مذهبا الرفاعى خرقة غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولمن نظر فيها ودعا له بالمغفرة آمين والحمد لله رب العالمين وقدعنى بتصحيحها ومراجعتها على كتب المذهب فضيلة الأستاذ الشيخ محمد على سلامه الزقانى المالكى غفر الله له ولوالديه وتم طبعها على هذا الوجه فى ربيع الأول من شهور سنة ست وخمسين وثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات

فهرست الجزء الثانى من شرح العلامة على بن خضر العمروسى

المالكى على مقدمته فى فقه الامام مالك رضى الله عنه

صحيفة

| سطر | صحيفة | خطأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ١٣ | ٨ | الفتيا | الفتوى |
| ٢١ | ٩ | ولايكفى | ولا يكفر |
| ٧ | ٢٤ | لاليكفها | لاليكفلها |
| ١٦ | ٣٢ | أولة | أو قلة |
| ٥ | ٣٣ | يقب | يقبل |
| ٦ | ٣٣ | مجنا | مجانا |
| ٨ | ٣٣ | أشه | أشهر |
| ١١ | ٣٣ | ومؤنة طعامه | ومؤن إطعامه |
| ١٤ | ٣٣ | وتستم | وتستمر |
| ١٤ | ٣٤ | بائع | بالغ |
| ١٩ | ٣٣ | لله تب | المكتب |
| ٤ | ٣٧ | المتزجة | المتزوجة |
| ٤ | ٤٠ | لأنه يكفى | لأنه لايكفى |
| ١ | ٥٨ | معنى | مضى |
| ٧ | ٥٨ | معنى | مضى |
| ٨ | ٦٧ | أى الوزن | أى او الوزن |
| ٦ | ٧١ | اشتراهما | اشتراها |
| ٢ | ٧٨ | اقرض | القرض |
| ١٢ | ٧٨ | السنى | السن |
| ١١ | ٨٣ | عقدالشروط الرهن | عقدالرهن |
| ١٣ | ٨٣ | إد طوعه | إذ تطوعه |
| ١٠ | ٨٤ | لأنه يجمع | لأنه لايجمع |
| ١٦ | ٨٤ | إذا | وإذا |
| ٧ | ٩٤ | دنانير بعضه | دنانير بعضها |
| ٢٢ | ٩٧ | فهو كل | فهو يوكل |
| ١٠ | ٩٩ | شيئا | شاء |
| ٨ | ١٠٠ | زئدا | زيدا |
| ٦ | ١٠٤ | ولو لا ثلقابه | ولو لم يكن لا ثقابه |
| ٦ | ١٠٤ | يأجيد | بأجود |
| ١٤ | ١٤٧ | أى شرط | أى شرطه |